

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

PRISÃO PREVENTIVA: PARÂMETROS PROPORCIONAIS PARA
DECRETAÇÃO A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA, À LUZ DOS
DIREITOS HUMANOS

Denis Roberto Peçanha de Sant'Anna Almeida

RIO DE JANEIRO

2018

Denis Roberto Peçanha de Sant'Anna Almeida

PRISÃO PREVENTIVA: PARÂMETROS PROPORCIONAIS PARA DECRETAÇÃO A
POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA, À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dr^a. Junya Rodrigues Barletta.

RIO DE JANEIRO

2018

CIP - Catalogação na Publicação

P447p Peçanha de Sant' Anna Almeida, Denis Roberto
Prisão Preventiva: parâmetros proporcionais para
a decretação à população em situação de rua, à luz dos
direitos humanos. / Denis Roberto Peçanha de Sant'
Anna Almeida. -- Rio de Janeiro, 2018.
79 f.

Orientador: Junya Rodrigues Barletta.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. prisão provisória. 2. população em situação de
rua. 3. direitos humanos. 4. habeas corpus. I.
Rodrigues Barletta, Junya, orient. II. Título.

Denis Roberto Peçanha de Sant'Anna Almeida

PRISÃO PREVENTIVA: PARÂMETROS PROPORCIONAIS PARA DECRETAÇÃO A
POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA, À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dr.^a Junya Rodrigues Barletta.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2018

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu querido avô Joaquim, o meu maior incentivador nos estudos desde muito novo. Meu amor pelo conhecimento se deve aos primeiros passos que me ajudou a trilhar. Continue a me abençoar aí de cima.

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, por toda a proteção, bênçãos e amor em todos os momentos, não permitindo eu me sentir só.

À Nossa Senhora de Fátima por todo cuidado e intercessão.

À minha família, por todo carinho e incentivo.

Em especial aos meus pais, Marcia Regina e Roberto Lopes, dos quais me orgulho e sempre serei aluno desse itinerário chamado vida. Vocês são meu bem mais precioso!

Ao meu padrinho acadêmico Marcelo Lessa, por toda a ajuda e conselho.

Ao meu filho canino, Buzz, por toda a alegria que me traz.

Aos meus queridos amigos, por todos os sorrisos, amparo e compreensão.

À Gloriosa Faculdade Nacional de Direito e todo o seu corpo docente, administração e direção, pela tamanha contribuição profissional e pessoal a mim, mudando minha forma de enxergar o mundo e as pessoas ao meu redor. Sinto-me honrado em fazer parte dessa instituição de luta e prestígio.

Aos meus antigos chefes, e agora amigos, defensores públicos Thiago Ribeiro e Renan Vinicius Sotto Mayor, pelo incentivo e direcionamento assim quando me interessei em estudar as violações de direitos cometidas para a população em situação de rua. Vocês têm tamanho espaço neste trabalho!

Ao Grupo Ronda DH, por me oferecer momentos de conscientização profunda para com a população em situação de rua por meio dos seus trabalhos e me dar o privilégio de fazer parte.

À minha orientadora Junya Barletta e co-orientadora Lilian Balmart Emerique, pela orientação e inspiração.

E, a todos que me ajudaram, direta ou indiretamente, nesta minha formação e conquista, do fundo do meu coração: muito obrigado!

RESUMO

O presente trabalho trata-se de uma pesquisa jurisprudencial qualitativa, que consiste numa análise dos julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio dos habeas corpus impetrados nos anos de 2016/2017, frente ao tratamento dos tribunais no que tange ao direito de liberdade da população em situação de rua, bem como verificar se os parâmetros ofertados pelo STJ, quando da manutenção ou revogação da prisão preventiva, encontram-se em consonância com os adotados pela Corte Interamericana, a fim de verificar se há respeito aos direitos humanos.

Palavras-Chave: Prisão Preventiva; morador de rua; direitos humanos; habeas corpus;

ABSTRACT

The present work is an inquiry about the jurisprudential qualitative, which consists in an analysis of the cases from Superior Tribunal de Justiça (STJ), through the habeas corpus petitioned in the years of 2016/2017, in view to evaluate the judge treatment courts as regards right of freedom of the miserable population living on streets situation, as well as to check if the parameters offered by the STJ, when the maintenance or repeal of the protective custody, stay in harmony with the adopted ones for the Inter-American Court, in order to check if has a respect to the human rights.

Key words: Protective custody; street resident; human rights; habeas corpus;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I – DA PRISÃO PREVENTIVA	15
1.1 Medidas cautelares pessoais.....	15
1.2 Princípios da prisão preventiva.....	16
1.2.1 Proporcionalidade.....	16
1.2.2 Motivação e jurisdição.....	17
1.2.3 Contraditório.....	17
1.2.4 Provisória.....	18
1.2.5 Presunção de inocência.....	18
1.2.6 Excepcionalidade da prisão	20
1.3 Prisão preventiva.....	21
1.3.1 Da legitimidade e do momento para decretação.....	22
1.3.2 Pressupostos para a decretação da prisão preventiva	22
1.3.3 Hipóteses de cabimento da prisão preventiva.....	23
1.3.3.1 Garantia da ordem pública.....	24
1.3.3.2 Garantia da ordem econômica	26
1.3.3.3 Conveniência da instrução criminal	26
1.3.3.4 Assegurar a aplicação da lei penal.....	26
1.3.4 Limites em que a prisão preventiva poderá ou não ser decretada	26
1.3.5 Necessidade de fundamentação	27
1.4 Parâmetros ofertados pela Corte Interamericana nos julgados referentes à prisão preventiva.....	28
1.4.1 Caso Suárez Rosero vs. Equador.....	29
1.4.2 Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala	33
CAPÍTULO II – O MORADOR DE RUA COMO O PRESO PROVISÓRIO	37
2.1. Aspectos históricos-legais	41
2.2 Relatório da Corte Interamericana de Direitos Humanos – Prisão Provisória na América	45
2.3. Quem é o morador de rua?	49
2.4. Caso Crianças de Rua x Guatemala	53
CAPÍTULO III – ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE PRISÃO PREVENTIVA PARA O MORADOR DE RUA	56
3.1 Habeas Corpus nº 356.143/SP.....	57
3.2 Habeas corpus nº 368.456/SP.....	59
3.3 Habeas Corpus nº 365.491/SC	60

3.4 Habeas Corpus nº 358.045/SP	63
3.5 Habeas Corpus nº 381.910/SP	66
CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	73

INTRODUÇÃO

A prisão preventiva, instituto cabível após análise dos requisitos previstos no Código de Processo Penal, só pode ser decretada quando for extremamente necessário o cerceamento da liberdade do indivíduo. Isso significa que a autorização desse tipo de prisão deve-se dar como última *ratio*, ou seja, após esgotados outros meios que o ordenamento jurídico possa vir a oferecer, pois sua incidência restringe um direito fundamental, qual seja, a liberdade de locomoção do indivíduo.

Considerando esse caráter excepcional, surge com o advento da Lei n. 12.403/2011 alternativas diversas à prisão e que permitem ao julgador, por meio de análise concreta, verificar a medida cautelar cabível, observando sempre a proporcionalidade na imposição. Dessa forma, se diante do caso concreto não se verificar fundamentação idônea a justificar a restrição do direito fundamental, a medida será considerada ilegal. De modo a reprimir esse comportamento, assegura a Constituição da República remédio denominado habeas corpus, podendo qualquer cidadão dele se valer em caso de ameaça, violência ou coação em sua liberdade de locomoção, seja por ilegalidade ou abuso de poder¹.

Ocorre que, apesar do respaldo constitucional previsto, o comportamento dos Tribunais tem se demonstrado em desconformidade com aquilo que deveria ser professado por um Estado Democrático de Direito, Estado esse que tem como epicentro a dignidade da pessoa humana. Com efeito, têm os Tribunais e Juízes se valido do instituto da prisão preventiva como meio de restrição de direito fundamental sob fundamentações abstratas, impulsionando aqueles que tiveram seu direito violado de forma arbitrária a se valerem do prefalado remédio constitucional a fim de garantir o respeito à sua locomoção, tal como lhes é garantido pela Magna Carta.

Todavia, mesmo com a devida consagração constitucional, a recorrente prática de juízes e tribunais consubstanciada na utilização de termos vazios para decretação da prisão preventiva acarretou a multiplicação de excessivos recursos de habeas corpus perante os tribunais superiores visando a concessão da liberdade do preso.

¹ BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 7 de novembro de 2018). Art. 5º LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Dessa forma, frente ao uso desenfreado na decretação da prisão preventiva com base em elementos genéricos, o Superior Tribunal Federal editou a súmula 691, que assim alude:

Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar. Excetuados os casos, nos quais, de plano, é possível identificar flagrante ilegalidade ou teratologia do referido decisum. A inexistência de flagrante ilegalidade não autoriza a superação da referida súmula².

Por meio deste enunciado, é possível verificar expressa autorização de impetração de habeas corpus diretamente perante às Cortes, sem comprometer a supressão de instância, quando se verificar caso de flagrante ilegalidade. É importante informar que o Superior Tribunal de Justiça também adotou esse reconhecimento de *habeas corpus* quando se verificar a hipótese de plano. Trata-se de uma criação jurisprudencial de modo a reduzir o tempo de violação do direito do sujeito que se encontra preso ilegalmente.

É com base na referida súmula que são apresentados os casos frente ao Superior Tribunal de Justiça, precisamente no que tange à população em situação de rua, e que neste trabalho serão estudados.

Busca-se com o trabalho analisar como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem concebido a prisão provisória para com a população em situação de rua, devido ao caráter abstrato autorizativo previsto nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, que são usados como fundamentos pelos tribunais inferiores para decretação da prisão. Também será analisado se o entendimento da referida Corte se coaduna aos parâmetros estabelecidos pela Corte Interamericana, referente à prisão provisória, ao julgar os casos *Suárez Rosero x Equador* e *Fermín Ramírez x Guatemala*.

Observada a extensão de julgados sobre o tema em análise pelo Superior Tribunal de Justiça, será objeto deste estudo o mapeamento dos julgados de *habeas corpus*, referentes aos

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 691. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=691.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 7 de novembro de 2018.

anos de 2016 e 2017, além da exposição de conceitos, correntes e institutos do Direito Processual Penal.

Ressalte-se que o estudo jurisprudencial aqui realizado não tem como enfoque a criminologia jurídica, eis que exprime caráter diverso do aqui almejado. Sendo assim, a análise sob tal perspectiva, ainda que superficial, acarretaria desvirtuamento do objeto do presente trabalho devido à extensão teórica que o tema possui, razão pela qual faz-se necessário que núcleo da narrativa em geral seja limitado aos vetores apresentados, ou seja, à exposição teórica abalizada quanto ao Direito Processual Penal.

A escolha pelo, tão somente, Superior Tribunal de Justiça, se dá em razão dos habeas corpus julgados pela Corte estarem em consonância com a finalidade deste estudo, isto é, que tratam sobre população em situação de rua, no lapso temporal da pesquisa. Pelas razões aludidas, trata-se de uma pesquisa jurisprudencial qualitativa.

A pesquisa fora realizada no site do Superior Tribunal de Justiça, onde foram utilizados como descritores na opção Jurisprudência, os seguintes termos: ‘morador de rua’ e ‘*habeas corpus*’. Como resultado, apareceram 60 habeas corpus, sendo selecionados apenas cinco deles para exposição neste trabalho, por demonstrarem de forma mais assentada os parâmetros empregados quando da decretação da prisão preventiva para o morador de rua.

A presente pesquisa tem como enfoque a população em situação de rua, levando em consideração princípios como isonomia, vulnerabilidade, direito à liberdade e presunção de inocência e sua relação com o instituto da prisão preventiva.

Para isso, inicialmente, no primeiro capítulo, trataremos sobre os princípios norteadores da prisão provisória, bem como faremos uma análise conceitual e doutrinária do instituto, expondo seus requisitos previstos no Código de Processo Penal. Logo após, verificaremos por meio dos julgados da Corte Interamericana parâmetros ofertados quanto ao cabimento da prisão cautelar, em respeito aos direitos humanos.

No segundo capítulo, trataremos da população em situação de rua como vulnerável. Para isso, será traçado um breve histórico da criminalização desse grupo em decorrência da pobreza nos códigos penais brasileiros, elucidando, posteriormente, quem é o morador de rua, diretrizes

ofertadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos para o combate ao uso exacerbado da prisão provisória nas Américas (relatório elaborado em 2013), e uma breve análise do caso Crianças de Rua contra Guatemala.

A seguir, no terceiro capítulo, examinaremos os casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça referentes ao tema, observando os parâmetros empregados na aplicação da norma em relação aos seguintes aspectos: i) ausência de residência fixa x vinculação com o distrito de culpa; ii) elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade x encaminhamento ao CREAS; iii) vulnerabilidade x *periculum libertatis* concreto; e iv) proporcionalidade na imposição de medidas cautelares, onde serão tecidos comentários referentes às decisões.

A pesquisa faz-se necessária uma vez que, como sabido, o uso da decretação da prisão indevida engendra complicações em todo sistema pátrio, como a lotação carcerária, violações às garantias constitucionais e à própria finalidade da prisão preventiva, que jamais deve ser encoberta como meio coercitivo. Com a ocorrência desses atos reiterados, surgem recomendações da Corte Interamericana de Direitos Humanos de modo a amenizar essa problemática, uma vez que o Brasil se apresenta em segundo lugar no ranking da América como um dos países que mais possui população carcerária, atrás apenas dos Estados Unidos³.

Insta ressaltar que o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (2015), consolidado pelo Departamento Penitenciário Nacional, aponta que 41% da população prisional no país é composta por presos sem condenação, que aguardam privados de liberdade o julgamento de seu processo⁴.

Portanto, observando como a prisão preventiva vem se desenvolvendo na prática, será possível aprofundar o debate e buscar maneiras de aperfeiçoar o instituto em consonância com a ordem constitucional, bem como aos parâmetros apresentados por meio de suas decisões pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

³ WALMSLEY, Roy. **World Prison Population List**. Disponível em: http://prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition_0.pdf. Acesso em 22 de outubro de 2018.

⁴ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN**. 2014. 13 p. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/infopen-dez14.pdf> >. Acesso em 22 de outubro de 2018.

CAPÍTULO I – DA PRISÃO PREVENTIVA

1.1 Medidas cautelares pessoais

Anteriormente, com a reforma do Código de Processo Penal (CPP), prevalecia a ideia de que existiam, no sistema brasileiro, apenas três modalidades de prisões cautelares de coação pessoal: prisão temporária, prisão em flagrante delito e prisão preventiva. Todavia, com as reformas trazidas pela Lei 12.403/2011, a prisão em flagrante descaracterizou-se como uma modalidade autônoma de prisão cautelar, tornando-se apenas um momento inicial da prisão preventiva. Portanto, atualmente é errôneo considerá-la uma modalidade de prisão cautelar, pois somente duas revestem-se desse caráter: prisão temporária e prisão preventiva.

Cabe destacar que, embora consideradas prisões, tais não podem ser confundidas como forma de cumprimento de pena privativa de liberdade (sanção penal), pois, como será analisado, os fundamentos e as hipóteses de cabimento são diferentes.

Com a criação da Lei n. 12.403/2011, que traz medidas alternativas à prisão, a prisão preventiva passou a ser considerada medida excepcional, sendo cabível apenas quando nenhuma das medidas cautelares alternativas à prisão se mostrar adequada à situação carecedora de cautela, consoante previsão expressa do artigo 282, § 6º, CPP.

Dessa forma, o magistrado deve, ao verificar frente a um caso concreto hipótese de cabimento de uma imposição de uma medida cautelar de caráter pessoal, iniciar um juízo de adequação (art. 282, I, II, do CPP) da menos gravosa, e se esta demonstrar-se inapta, partirá para a subsequente, persistindo numa escala crescente de medidas alternativas leves para as mais gravosas. Apenas se nenhuma delas se mostrar adequada, deve-se aplicar a prisão preventiva.

Frise-se que elementos como a gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado, isolada ou cumulativamente, não são considerados fundamentos que, por si, podem levar à imposição de medidas cautelares. Somente são

considerados pós verificação da medida e da sua necessidade, em que se verificará a medida mais idônea para acautelar os interesses da persecução penal⁵.

1.2 Principiologia das prisões cautelares

1.2.1 Proporcionalidade

É o princípio sustentáculo das prisões cautelares, apto a guiar a conduta do juiz frente ao caso concreto, obrigando-o a ponderar a gravidade da medida imposta à finalidade pretendida, isso sem jamais deixar de observar a densidade do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. Segundo Aury Lopes, deverá o magistrado, nesse momento, valorar se esses elementos justificam a gravidade das consequências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado, não podendo a medida cautelar ser convertida em uma pena antecipada, sob pena de flagrante violação à presunção de inocência.

Na seara criminal (tratado no artigo art. 282, I e II) para que seja imposta alguma medida cautelar será sempre relevante verificar primeiramente se há necessidade de tal medida, e, entendendo como imprescindível a imposição dela, deverá, num segundo momento, buscar entre as medidas possíveis a mais adequada, concebida como a que impõe uma restrição menos gravosa ao direito do acusado que será afetado pela medida. Por isso, não será adequada medida gravosa quando houver alternativa igualmente eficaz que resulte menor restrição ao direito fundamental, sob pena de ser configurada como desnecessária.

Neste sentido, ensina Gustavo Henrique Badaró que deverá haver

uma proporcionalidade entre medida cautelar e a pena a ser aplicada. (...) O juiz deverá também verificar a probabilidade de que ao final se tenha que executar uma pena privativa de liberdade. (...) Se a prisão preventiva, ou qualquer outra prisão cautelar, for mais gravosa que a pena que se espera ser ao final imposta, não será dotada do caráter de instrumentalidade e acessoriedade inerentes à tutela cautelar. Mesmo no que diz respeito à provisoriedade, não se pode admitir que a medida provisória seja mais severa que a medida definitiva que a irá substituir e que ela deve preservar⁶.

⁵ GOMES FILHO, Antônio Magalhães et. al. **Medidas Cautelares no Processo Penal**: Prisões e suas Alternativas. Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.43.

⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 150-152.

Em síntese, deverá o juiz agir com extrema ponderação, priorizando sempre medidas cautelares isoladas ou cumulativas (art. 282, § 1º, do CPP), e tendo em mente que a prisão preventiva deverá ser a última ferramenta a ser aplicada.

1.2.2 Motivação e jurisdiicionalidade

O princípio da motivação assegura que toda prisão cautelar só poderá ser decretada por ordem judicial fundamentada, assim como prevê o art.5º, LIV, da Lei Maior, que estabelece que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Assegura o jurista Antônio Magalhães que essa obrigatoriedade

atende, em geral, a exigências políticas tendentes a tornar efetivos certos valores essenciais ao próprio Estado de direito; no plano do processo, constitui a maior garantia de que na análise das questões de fato e de direito que o juiz considerou, com imparcialidade, todos os elementos trazidos ao processo pelos participantes do contraditório; trata-se, enfim, de instrumento de controle de que as garantias mencionadas foram de fato observadas⁷.

Quanto à jurisdiicionalidade, prevista no art. 5º, LXI, da Constituição Brasileira, determina esta que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade competente, salvo nos casos de crimes militares.

1.2.3 Contraditório

Tal princípio, para incidir, dependerá das circunstâncias do caso concreto, sendo delimitado pela urgência ou risco concreto de ineficácia da medida, assim como estabelece o § 3º, do art. 282 do CPP:

§3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária,

⁷ GOMES FILHO, 2011, p 32.

acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo⁸.

A sugestão do Professor Aury Lopes, quanto à oportunidade de incidência desse princípio na fase cautelar, é de que, assim que detido, fosse imediatamente conduzido o agente ao juiz que determinou sua prisão, denominada como audiência de custódia, para, após ouvi-lo, decidir de maneira fundamentada se revogará ou não a prisão cautelar. Para ele, através desse ato simples, o princípio teria sua eficácia e evitaria inúmeras prisões cautelares injustas e desnecessárias. Em contrapartida, ainda que preso fosse o agente, existiria no trâmite, ao ser o agente ouvido pelo juiz, um mínimo de humanidade.

1.2.4 Provisoriedade

Segundo essa característica principiológica, uma vez desaparecida a situação legitimadora da medida por meio do *fumus commissi delicti* e/ou *periculum libertatis*, deverá ser cessada a prisão.

O desprezo pela provisoriedade, que está consagrado no artigo 282, §§ 4º e 5º, do CPP, conduz a uma prisão cautelar ilegal, seja pela ausência de fundamentação que a legitimou, ou pela indevida apropriação do tempo do imputado⁹.

1.2.5 Presunção de inocência

Esse princípio é reconhecido e declarado nos variados e divergentes documentos de direito internacional como legítimo mecanismo de controle do processo, forma de tratamento idealizada para tentar civilizar o processo penal, de modo a impedir que se torne uma ferramenta contra o arbítrio por parte daqueles que detêm o poder contra os menos favorecidos.

Decorre desse princípio o afastamento do processo penal do autor. Para este, não interessa tanto a conduta exteriorizada pelo autor do delito, mas principalmente a sua pessoa, seu modo

⁸ BRASIL. Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm#art810>. Acesso em 8 de agosto de 2018.

⁹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 597.

de ser e sua conduta de vida, chegando a formular conceitos de delinquentes natos, personalidade inimiga ou desleal e tipo normativo de autor¹⁰.

Para o jurista Geraldo Prado, a presunção de inocência opera com maior rigor no âmbito das medidas de privação de liberdade, orientando sobre a prevalência de demais princípios processuais constitucionais e dando forma mais precisa à própria noção de devido processo legal, que deverá sempre estar em conformidade com esse princípio. Logo, admitir a inocência do imputado até o trânsito em julgado da sentença condenatória implica na recusa de atribuição de relevância às características pessoais ou ao tipo de infração cometida a fim de privar o imputado de sua liberdade durante a investigação e o processo.

Esse princípio configura empecilho ao uso da prisão preventiva como instrumento de antecipação de pena e de controle social punitivo. Por isso, importante destacar que a Constituição da República, em seu art. 5º, LVII, positivou o princípio da seguinte forma: “LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória¹¹”.

Assim, a doutrina brasileira sustenta que “sob esse enfoque, a garantia constitucional não se revela somente no momento da decisão, como expressão máxima *in dubio pro reo*, mas se impõe igualmente como regra de tratamento do suspeito, indiciado ou acusado, que antes da condenação não pode sofrer equiparação ao culpado; e, sobretudo, indica a necessidade de se assegurar, no âmbito da justiça criminal, a igualdade do cidadão no confronto com o poder punitivo, através de um processo “justo”¹².

Dessa forma, pode-se afirmar que a presunção de inocência impede que a prisão provisória seja usada para punir o acusado. Logo, se ele não pode ser punido por antecipação, a prisão processual tem que ser usada para a finalidade da tutela do processo. A consequência prática mais importante disso é que, se o acusado tem que ser tratado como se inocente fosse, a

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 455.

¹¹ BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 8 de agosto de 2018.

¹² GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991, p.37.

regra é a de que ele responda ao processo em liberdade e, excepcionalmente, só quando a prisão processual for indispensável, preso.

Reprise-se, a Prisão Processual é medida de última *ratio*, podendo ser decretada somente nas hipóteses em que for devidamente necessária para fins cautelares, para fins processuais, e para fins de tutela do processo penal, de modo a resguardar de turbações e interferências ilícitas.

Todavia, a realidade não evidencia essa finalidade e, como bem assinala Luigi Ferrajoli¹³, a prisão cautelar é uma prisão processual em que, revelando um caráter punitivo, primeiro se castiga para depois se processar. Segundo ele, se assim não o fosse, tais prisões deveriam ser cumpridas em instituições penais especiais e não como se verifica atualmente, onde o preso cautelar encontra-se em situação pior que o preso definitivo, dado não ter direito ao regime semiaberto ou saídas temporárias.

Por fim, deve ser sublinhado que à luz deste princípio, não se admite quaisquer formas de encarceramento que visem antecipar a punição e ainda naqueles casos em que a medida constitui decorrência de dados sobre a personalidade do acusado, que nem sempre indicam com segurança a necessidade de segregação¹⁴”.

1.2.6 Excepcionalidade da prisão

Consequência lógica do princípio anterior e previsto no § 6.º do art.282 do CPP, alude este que a prisão preventiva é medida excepcional, podendo apenas ser aplicada quando não for adequada nenhuma das medidas alternativas: “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art.319, CPP)¹⁵”.

Ensina o professor Geraldo Prado que esse princípio norteador pode ser considerado por três ângulos: i) vinculação do juiz e do legislador a determinados parâmetros que constituem proibição à decretação da prisão preventiva; ii) possibilidade de se alcançar a tutela do processo

¹³ FERRAJOLI, 2002, p.776.

¹⁴ GOMES FILHO, 2011, p. 22.

¹⁵ BRASIL. Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm#art810>. Acesso em 22 de agosto de 2018. Art. 311

por meios menos invasivos aos direitos do imputado que a prisão preventiva – como a prioridade por medidas alternativas à prisão e; iii) tempo de duração da prisão preventiva – para não incorrer, pelo tempo prolongado, em prisão antecipada da pena.

O magistrado que conceber a prisão como primeira opção estará incorrendo na violação do caráter subsidiário da prisão e na determinação constitucional quanto ao reconhecimento do acusado como regra no processo¹⁶.

Faz-se necessária a crítica apontada pelo professor Aury Lopes Jr. quanto à desconfiguração dessa previsão imperiosa, em que

as prisões cautelares foram inseridas “na dinâmica da urgência, desempenhando um relevantíssimo efeito sedante da opinião pública pela ilusão de justiça instantânea. O simbólico da prisão imediata acaba sendo utilizado para construir uma (falsa) noção de “eficiência” do aparelho repressor estatal e da própria justiça. Com isso, o que foi concebido para ser “excepcional torna-se um instrumento de uso comum e ordinário [...]”¹⁷.

1.3 Prisão preventiva

Finalmente adentramos no âmbito dessa medida cautelar, que é considerada prisão cautelar por excelência.

Para que seja decretada, faz-se necessária a presença dos pressupostos positivos, ou seja, do *fumus commissi delicti*, que consiste na prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Esta, por sua vez, deve alinhar-se a, pelo menos, uma das hipóteses de *periculum libertatis*, previstas no caput do artigo 312, do CPP, quais sejam: garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Existe, ainda, o pressuposto negativo do artigo 314, do CPP, que alude não poder “ter o agente praticado fato nas condições previstas nos incisos I, II, e II do caput do art. 23 do Código Penal”, isto é, acobertado por excludente de ilicitude. Só pode ser justificada a prisão preventiva se incorrer em uma das hipóteses de cabimento do artigo 313, do CPP, que será melhor analisado posteriormente.

¹⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.1.010.

¹⁷ LOPES JR., 2015, p.603.

1.3.1 Da legitimidade e do momento para decretação

Nos termos da redação do art. 311 do CPP¹⁸, a prisão preventiva pode ser requerida pelo Ministério Público, bem como pelo querelante ou autoridade policial.

Apenas poderá ser decretada por juiz (CPP, art. 311, c.c o art. 282, §2º) no curso da investigação preliminar ou do processo, inclusive após a sentença condenatória recorrível. Cabe destacar que somente é admitido a decretação *ex officio* no curso da ação penal, pois, no curso do inquérito processual, ou de qualquer outra forma de investigação preliminar, somente poderá ser decretada mediante requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial. Defende professor Aury Lopes o cabimento dessa prisão até mesmo na fase recursal, se houver necessidade real da decretação da prisão preventiva, com fundamento na garantia da aplicação da lei penal¹⁹.

1.3.2 Pressupostos para a decretação da prisão preventiva

São classificados pela doutrina em pressupostos positivos e negativos.

Os pressupostos positivos referem-se ao denominado *fumus commissi delicti*, com previsão no art. 312, parte final do caput, do CPP: a prisão preventiva poderá ser decretada “quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”.

Nesse sentido, cabe salientar que para configurar a materialidade delitiva faz-se necessário certeza de que o fato existiu, não bastando a mera probabilidade. Em contrapartida, quanto à autoria delitiva, não é exigido do magistrado certeza, bastando tão somente elementos probatórios que permitam afirmar, no momento da decisão, a probabilidade de autoria.

Quanto aos pressupostos negativos, dizem respeito às hipóteses que irão afastar a ilicitude do ato e a culpabilidade do agente que seria passível de prisão preventiva. Logo, não podendo

¹⁸ BRASIL. Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm#art810>. Acesso em 23 de agosto de 2018. Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

¹⁹ LOPES JR., 2015, p. 603.

o juiz decretar a prisão mesmo que o fato seja típico, pois o investigado ou o acusado permanecerá em liberdade. Assim prevê o art. 314, do CPP:

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato acobertado por uma das excludentes de ilicitude²⁰.

O jurista Guilherme Nucci, auxiliado por boa parte da doutrina, pugna pela desnecessidade de certeza da ocorrência de tal excludente, visto que a redação do artigo supracitado alude apenas à verificação das provas constantes nos autos. Segundo o referido autor, “não se exige, nessa situação, a perfeita constatação de que a excludente estava presente, mas indícios fortes de sua existência²¹”.

Há um standard probatório que envolve um juízo que não necessita de certeza; o juiz precisa somente achar, com base em elementos concretos constantes nos autos, a presença dos referidos pressupostos. Tal posição do legislador, ao permitir que a decretação possa ser de ofício, é criticada pela doutrina, porquanto violaria a garantia da imparcialidade do julgador e sistema acusatório constitucional.

Para Aury Lopes Jr., com a autorização para o juiz decretar a prisão preventiva de ofício, o legislador confere àquele uma postura inquisitória, atitude essa incompatível com a com a exigida pelo sistema acusatório, destacado pela “(...) defesa dos direitos fundamentais do acusado contra a possibilidade de arbítrio do poder de punir (...)”²².

Importante frisar ainda que a referida permissão legislativa quanto à decretação da prisão preventiva *ex officio* é apenas na fase processual, nunca no inquérito.

1.3.3 Hipóteses de cabimento da prisão preventiva

²⁰ Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 670.

²² PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 104.

Apesar de ser uma medida cautelar típica, o *periculum libertatis* é apontado por meio de conceitos vagos, sem uma descrição objetiva das situações fáticas que o caracterizam. Dispõe o art. 312 do CPP:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria²³.

Assim, pode-se considerar que o *periculum libertatis* é o perigo de que, na liberdade, o indiciado/acusado ofereça risco à ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para aplicação da lei penal.

1.3.3.1 Garantia da ordem pública

No tocante à essa hipótese autorizativa, que pode vir a ensejar a prisão provisória, cabe destacar que, devido à vagueza do dispositivo, muitas situações podem ser enquadradas nessa previsão, o que acaba ferindo o propósito restritivo da prisão. Nessa continuidade, é válida a crítica de Magalhães Gomes Filho, de que a prisão para a garantia da ordem pública fere a garantia da legalidade estrita em termos de restrição de liberdade²⁴.

Professor Geraldo Prado, *outrossim*, manifesta-se sobre esse requisito, afirmando que:

[...] a inconstitucionalidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública (e da ordem econômica) não decorre exclusivamente do que ela não é: de não se tratar de medida cautelar. Esta prisão é inconstitucional também pelo o que ela é: medida de polícia judicial que antecipa a punição, o castigo, e o faz mais gravemente desvinculada da questão controvertida no processo - se o acusado é penalmente responsável pela conduta que lhe é atribuída -valendo-se do processo como mero veículo ou pretexto para impor privação de liberdade²⁵.

²³ BRASIL. Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm#art810>. Acesso em .

²⁴ GOMES FILHO, 1991, p. 69.

²⁵ GOMES FILHO, 2011, p. 142-143.

Devido a esse caráter poroso do requisito, foram atribuídas algumas interpretações a ele: i) crime que gera uma intranquilidade social, um clamor público; ii) quando for verificado a necessidade em resguardar a credibilidade do Poder Judiciário e iii) em decorrência da gravidade do crime, sendo crime hediondo. Todas essas situações foram expressamente afastadas pelo Supremo Tribunal Federal (HC 90.862/SP, HC 800719, STF, HC 87.041/PA e HC 64969, STF), por entender que nenhum desses pretextos possuem natureza cautelar, isto é, que visa tutelar fins e interesses do Processo Penal.

Além das interpretações citadas e já rechaçadas pela Corte, entende o jurista Gustavo Badaró que a única interpretação “menos imperfeita” que poderia compatibilizar o artigo 282, I, com o artigo 312, seria a de justificar a garantia da ordem pública visando evitar reiteração criminosa para a decretação da prisão cautelar²⁶. Todavia, tal entendimento, adotado pelo Supremo Tribunal Federal, sofre com fortes críticas no sentido de que nenhum juiz pode prever o futuro ou fazer um juízo de valor de modo a presumir que o acusado terá uma nova conduta criminosa. Ademais, esse comportamento atacaria o princípio da presunção de inocência, pois não autoriza a suposição de que o indiciado/investigado cometerá novos crimes. Por fim, argumenta-se ainda que esse fundamento também não é cautelar, porque a função de evitar que novos crimes sejam praticados é da prisão pena, e não cautelar. Agindo dessa maneira, estar-se-ia punindo antecipadamente aquele presumido inocente.

Nessa linha, Antônio Magalhães Filho entende que essa necessidade de evitar novos crimes, denominado pela doutrina como *prevenção geral*, constitui como a mais patente violação da presunção de inocência, “porquanto parte da admissão inicial de culpa, e termina por atribuir ao processo uma função formal de legitimação de uma decisão tomada a priori”²⁷.

Dessa maneira, torna-se fundamental estabelecer certos parâmetros, de modo a dirimir restrições desproporcionais ao direito de liberdade, e também buscar um meio justo de reparação pela prisão cautelar indevida ou excessiva. Esta vagueza prevista, que confere aos juízes amplo poder discricionário, possibilita a ruptura dos padrões de unidade e hierarquia inerentes aos princípios constitucionais.

²⁶ BADARÓ, 2016, p. 1030.

²⁷ GOMES FILHO, 1991, p 45.

1.3.3.2 Garantia da ordem econômica

Hipótese de cabimento inserida pela Lei 8.884/1994²⁸, com o fim de tutelar o risco que decorre de condutas que afetam o mercado financeiro, abalando sua credibilidade na ordem econômica. A doutrina afirma que não se trata de um instrumento para assegurar os meios ou resultado processo, mas sim de uma permissão de uma execução penal antecipada²⁹.

1.3.3.3 Conveniência da instrução criminal

Trata-se de prisão cautelar instrumental em que sua finalidade não é diretamente assegurar a eficácia do resultado final do processo em si, mas conservar os meios ou instrumentos que se possa chegar a tal resultado. Considerada tutela de prova. Geralmente é configurada nas situações em que o estado de liberdade do imputado coloca em risco o normal desenvolvimento do processo, seja porque o acusado ameaça e/ou subordina testemunhas ou peritos, oculta ou destrói provas, etc.

1.3.3.4 Assegurar a aplicação da lei penal

É a prisão em que se pretende evitar que o acusado fuja, o que tornaria sem efeitos a sentença penal por impossibilidade de futura execução da sanção punitiva.

O risco de fuga não pode ser presumido, tende estar fundado em circunstâncias concretas. Não basta invocar a gravidade do delito ou a situação favorável do réu. A decisão deve se ater à realidade fática demonstrada nos autos e não em projeções ou ilações. É imprescindível a existência de prova do alegado *periculum libertatis*³⁰.

1.3.4 Limites em que a prisão preventiva poderá ou não ser decretada

²⁸ BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 jun. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8884.htm>. Acesso em 29 de agosto de 2018.

²⁹ BADARÓ, 2016, p.1031.

³⁰ LOPES JR., 2015, p.639.

O juiz além de observar o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, deverá também se ater aos limites de incidência da prisão preventiva, enumerados no artigo art. 313, CPP, admitidos à decretação da prisão preventiva somente: i) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; ii) II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal ; iii) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; e iv) quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

1.3.5 Necessidade de fundamentação

De modo a inibir os possíveis abusos que poderiam surgir devido à abstração dos requisitos autorizativos, que abriria espaço para prevalência de subjetividade, a lei exige que o juiz ao decretar a prisão preventiva, deve fazê-lo com base em decisão escrita e devidamente fundamentada. O professor Geraldo Prado entende que o *fumus commissi delicti* tem função limitadora quando da decretação da prisão preventiva e se traduz na necessidade de uma decisão racional, que evidencie dados aptos a convencer acerca do imputado ser autor da infração que é apurada. Isto é, sua articulação deve levar objetivamente à suposição razoável da culpabilidade do imputado.

Portanto, o juiz não pode limitar-se a escrever somente o texto da lei, terá ele que fundamentar a prisão, expondo o porquê daquele caso concreto enquadrar-se na hipótese legal, demonstrando os elementos da prova da materialidade, em quais elementos estão os indícios de autoria e as razões pelos quais aquela prisão é necessária. Isto é, exposição dos elementos objetivos³¹.

³¹ BRASIL. Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm#art810>. Acesso em 23 de agosto de 2018. Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada.

A prisão não deve basear-se em ilações subjetivas do juiz, mas em fatos concretos devidamente retratados nos autos do processo criminal, tendo que estar adequada ao caso concreto. Em linhas gerais, não tem sido aceita a prisão decretada com base apenas na gravidade abstrata do crime³². Essa exigência decorre não só do supramencionado artigo, mas também do comando constitucional disposto no art. 93, IX, CRFB, que assevera:

Art. 93- IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação³³;

1.4 Parâmetros ofertados pela Corte Interamericana nos julgados referentes à prisão preventiva

Após apresentação de considerações referentes à Prisão Preventiva da doutrina brasileira, passaremos, a partir deste momento, a expor parâmetros trazidos pela Corte Interamericana em dois de seus julgados sobre o instituto aqui estudado.

Esse dado faz-se necessário pois o Brasil é Estado Parte da Convenção Americana³⁴ desde 07/09/92, aceitando a competência obrigatória da Corte, em 12/10/98. Pode-se, desde logo perceber que, uma vez sujeito e violando qualquer preceito da Convenção, estará sob o risco de ser responsabilizado por inobservância de direitos que são consagrados como humanos para com os seus, e punido pelas consequências das violações cometidas.

Para o Professor Geraldo Prado³⁵, ao ser inserido no panorama das comunidades submetidas à jurisdição da Corte Interamericana obriga que compartilhem a gramática da

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. *Habeas Corpus* nº 90.862/SP. Relator Min. Eros Grau. Julgado em: 03 de abril de 2007. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2498246>>. Acesso em 6 de setembro de 2018. Na jurisprudência, não se tem admitido a prisão com base na gravidade abstrata do crime.

³³ BRASIL. Constituição (1988). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 6 de setembro de 2018).

³⁴ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José, da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 09 de novembro de 1992. Disponível em:

<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 6 de setembro de 2018.

³⁵ GOMES FILHO, 2011, p. 105.

língua desse sistema, donde partem os deveres cujo cumprimento envolve juízo de constitucionalidade que assegura a validade jurídica dos atos processuais penais.

Cabe frisar que, conforme reiterado em alguns julgados, a Corte manifesta-se dizendo que não é de sua competência a discussão quanto à responsabilidade de um indivíduo pelo cometimento de crimes, ou seja, não se atém à inocência ou culpabilidade, pois o dever a respeito desses assuntos recai exclusivamente sobre os tribunais internos de cada Estado. Asseverou ainda que os órgãos do sistema interamericano de direitos humanos não funcionam como uma instância de apelação ou revisão de sentenças proferidas pelos Estados, tendo como função apenas determinar a compatibilidade das atuações destes com a Convenção Americana.

A escolha pelos casos *Suaréz Rosero vs. Equador* e *Fermín Ramirez vs. Guatemala* se dá pelo primeiro apresentar parâmetros ofertados, de forma sistematizada/consolidada, pela Corte sobre prisão provisória; e o segundo por tratar do critério da periculosidade do agente para justificar a prisão. Tais referências são importantes para o tema neste trabalho tratado.

O empenho da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que visa reprimir o uso da prisão preventiva como meio de antecipação de pena se apresenta como forma de critérios orientadores aos Estados sujeitos à jurisdição da Corte. A adoção dos critérios estabelecidos implica numa nova cultura processual penal, em consonância com os direitos humanos.

1.4.1 Caso Suárez Rosero vs. Equador³⁶

A escolha deste caso se dá em razão por ser considerado referência em matéria de prisão cautelar, pois, a partir dele, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) fundamentou e sistematizou princípios que não tinham o tratamento devido em casos anteriores³⁷. Os referidos princípios foram reiterados em decisões subsequentes, como também em orientações e recomendações da CIDH.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Suárez Rosero Vs. Equador**. Mérito. Sentença de 12 de novembro de 1997. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/36b15a58a41a220027b36a1b165182f6.pdf>>. Acesso em 10 de setembro de 2018.

³⁷ BIGLIANI, Paola; BOVINO, Alberto. *Encarcelamiento Preventivo y Estándares del Sistema Interamericano*. Buenos Aires: Editores Del Puerto: Defensoria Geral de la Nación, 2008, p.4.

O caso fora submetido à CIDH pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no dia 22 de dezembro de 1995. Trata-se de uma demanda contra a República do Equador referente à prisão de Rafael Ivan Suárez Rosero por policiais devido à suspeita de seu envolvimento com organização internacional voltada ao tráfico ilícito de entorpecentes, em que apontava como violações dos artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH): 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial). Tais violações decorreram da não apresentação oportuna do detido a uma autoridade judicial competente após sua detenção; condições de detenção incomunicável de 36 dias; ausência de uma resposta adequada e efetiva a suas tentativas de invocar as garantias judiciais internas, bem como a não liberação do Senhor Suárez, ou a ausência da intenção de fazê-lo por parte do Estado, em tempo razoável, como também assegurar que seria ouvido dentro de um tempo razoável.

A Corte IDH considerou como relevantes os fatos provados de que o senhor Rafael Iván Suárez Rosero fora detido no dia 23 de junho de 1992, no contexto da operação policial “Ciclone”, cujo objetivo era “desarticular uma das maiores organizações do tráfico de drogas internacional”, sem ordem emitida por autoridade competente, não estando nas hipóteses de flagrante delito, desacompanhado por defensor quando da prestação de declarações perante oficiais da polícia no dia de sua prisão e as condições em que fora mantido preso, como a incomunicabilidade por trinta e cinco dias, sendo que, nos primeiros trinta dias, permaneceu em cela de estabelecimento policial de aproximadamente quinze metros quadrados, úmida e com pouca ventilação, compartilhada com outras dezesseis pessoas.

Após decretação da prisão preventiva, em 1992, por acusação de receptação de tráfico de drogas, foram apresentados dois pedidos de revogação da prisão (o primeiro em 1992, e o segundo em 1993), sendo eles denegados, assim como o *habeas corpus* impetrado perante à Corte Suprema de Justiça do Equador. Em julho de 1995, o Presidente da Corte Superior de Quito entendeu que não estavam presentes os requisitos para prisão preventiva, ordenando que fosse colocado em liberdade. Sendo objeto de revisão pela Corte Superior de Justiça, devido à necessidade prevista em lei especial sobre substâncias estupefacientes e psicotrópicas, fora concedida a liberdade ao senhor Rosero, três anos e dez meses depois da data em que fora colocado em prisão, em 29 de abril de 1996.

Em setembro de 1996, o senhor Rosero foi condenado pelo crime de ocultação de tráfico ilícito de entorpecentes à pena privativa de liberdade de dois anos, com a redução da pena o tempo que permanecera detido preventivamente. Ademais, foi imposta ao senhor Suárez Rosero uma multa de dois mil salários mínimos.

Em considerações prévias sobre a matéria, a Corte entendeu como necessário o exame da contestação oferecida pelo Equador, que pleiteava o afastamento e o arquivamento da demanda sob o argumento de que existiam provas de que o senhor Suárez cometera crime muito grave relacionado ao narcotráfico, que atentava contra a segurança e a paz do Estado, bem como contra a saúde do povo equatoriano. A Corte IDH considerou pertinente o esclarecimento de que o processo não se refere à análise da culpabilidade ou inocência pelos crimes imputados ao senhor Suárez pela justiça equatoriana, uma vez que este dever recai exclusivamente sobre os tribunais internos do Equador. Por essa razão, considerou o pedido do Equador improcedente, uma vez que a culpabilidade ou inocência é matéria alheia ao mérito do caso que compete à Corte.

A Corte entendeu que o ato de prisão do suspeito foi ilegal e arbitrário, ofendendo os artigos 7.2 e 7.3, da CADH. A prisão foi considerada ilegal porque, tanto a Convenção quanto a legislação equatoriana, exigem flagrante delito ou ordem de autoridade competente, como também que a flagrância e a incomunicabilidade do preso não ultrapasse o prazo de vinte e quatro horas. Por não ter sido preso em flagrante delito, exige-se que a prisão seja feita por meio de mandado judicial.

Além disso, por ser mantido incomunicável por trinta e cinco dias, contrariava, também, a Constituição do Equador, entendendo a Corte que essa medida de incomunicabilidade do preso é de caráter excepcional, tendo sua limitação definida em lei.

Declarou a Corte que o Estado violou a obrigação prevista no artigo 7.5 da CADH, que aduz sobre a condução do preso, sem demora, à presença de um juiz, pois o senhor Rosero nunca compareceu pessoalmente perante autoridade competente judicial, de modo a ser informado sobre a acusação que lhe era feita.

A Corte entendeu também haver violação dos artigos 7.6 e 25 da CADH, por ter sido privado o imputado de acesso a uma fácil, rápido e eficaz de impugnação judicial da legalidade

quanto a sua prisão, pois o *habeas corpus* impetrado por ele fora julgado depois de mais de quatorze meses de interposição, que foi denegado pelo não preenchimento de determinados dados, que nem são requisitos de admissibilidade pela legislação do Equador. Além disso, a Corte declarou que:

[o] *habeas corpus*, para cumprir seu objetivo de verificação judicial da legalidade da privação de liberdade, exige a apresentação do detido perante o juiz ou tribunal competente sob cuja disposição fica a pessoa afetada. Nesse sentido, é essencial a função que cumpre o *habeas corpus* como meio para controlar o respeito à vida e à integridade da pessoa, para impedir seu desaparecimento ou a indeterminação de seu lugar de detenção, bem como para protegê-la contra a tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes³⁸.

Por ter se pendurado por mais de cinquenta meses o processo penal, e a prisão preventiva estendida por um prazo de três anos e dez meses, o que contraria a pena máxima ao delito imputado (dois anos), entendeu a Corte também haver violação dos artigos 7.5 e 8.1, da Convenção Americana, que prevê o direito de ser julgado em um prazo razoável ou ser posto em liberdade. Essa previsão, conforme asseverou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, deve ser observada levando em consideração todo o procedimento, inclusive os recursos eventualmente apresentados, de modo a evitar que acusados permaneçam por um período largo de tempo.

Houve violação também referente ao princípio da presunção de inocência (previsto no artigo 8.2 da Convenção Americana) pela violação prolongada. Segundo a Corte, o princípio “subjaz o propósito das garantias judiciais, ao afirmar que uma pessoa é inocente até que sua culpabilidade seja demonstrada³⁹”. E, por isso, decorre o dever estatal de “não restringir a liberdade do detido além dos limites estritamente necessários para assegurar que não impedirá o desenvolvimento eficiente das investigações e que não evitará a ação da justiça, pois a prisão preventiva é uma medida cautelar, não punitiva⁴⁰”.

³⁸ Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Suárez Rosero Vs. Equador**. Mérito. Sentença de 12 de novembro de 1997. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/36b15a58a41a220027b36a1b165182f6.pdf>>. Acesso em 14 de setembro de 2018.

³⁹ *Ibid.*, acesso em 14 de setembro de 2018.

⁴⁰ *Ibid.*, acesso em 14 de setembro de 2018.

Por não ter assistência de um defensor público, e ao constituir advogado, sequer teve a possibilidade de com ele se comunicar de modo livre e privado nos primeiros trinta e seis dias, a Corte declarou também a violação por parte do Estado equatoriano do art. 8.2, alíneas *c*, *d* e *e*, da Convenção Americana.

A Corte reconheceu que o Código de Processo Penal do Equador violava a obrigação prevista no art. 2º da Convenção Americana, quando da adoção por parte dos Estados de medidas necessárias para tornar efetivos os direitos assegurados na Convenção, pois, ao prever limite temporal quanto à duração da prisão preventiva, excluía deste direito os acusados de crimes tipificados em lei especial sobre substâncias estupefacientes e psicotrópicas. Por isso, considerou que essa exceção apartava uma parte da população carcerária de um direito fundamental de forma discriminatória. Logo após, determinou a Corte que o Equador adotasse medidas necessárias de forma a garantir que as violações aos direitos humanos reconhecidas na sentença não voltassem a correr, e que se investigasse, identificasse, e, eventualmente, sancionasse os responsáveis pela violação. Determinou ainda que o Estado pagasse justa indenização à vítima.

1.4.2 Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala⁴¹

Trata-se de uma demanda apresentada pela comissão à Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 12 de setembro de 2004, por considerar que o Estado incorreu na violação dos artigos 4 (direito à vida), 8 (direito das garantias judiciais), 25 (direito à proteção judicial efetiva), 1.1 (obrigação de respeitar os direitos) e o 2 (dever de adotar disposições de direito interno), da Convenção Americana, pela imposição de pena de morte a Fermín pelo assassinato violento de um menor de idade sem a possibilidade de exercício de direito de defesa em relação à troca da qualificadora feita pela acusação, bem como da sentença condenatória proferida pelo júízo oral e público em seguida.

Como fatos provados, foram trazidos para análise pela Corte que, no dia 10 de maio de 1997, o senhor Fermín Ramírez fora detido por um grupo de vizinhos da aldeia Las Morenas,

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala**. Mérito. Sentença de 20 de junho de 2005. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf>. Acesso em 15 de setembro de 2018.

que o entregou à Polícia Nacional, por ter supostamente cometido uma ofensa contra o menor Grindi Jasmín Franco Torres.

Em 15 de maio de 1997, o Segundo Tribunal de Primeira Instância da Área Criminal, Narcotráfico e Crimes Ambientais de Escuintla ordenou a prisão preventiva do Sr. Fermín Ramírez pelos crimes de homicídio e estupro qualificado contra o menor Grindi Jasmín Franco Torres, 12 anos, supostamente ocorrido em 10 de maio de 1997, na fazenda Las Delicias, perto da aldeia de Las Morenas, município de Puerto Iztapa, Departamento de Escuintla, Guatemala.

Em 1º de agosto de 1997, o Ministério Público apresentou um pedido de abertura do julgamento e formulou uma acusação contra o senhor Fermín Ramírez pelo crime de violação qualificada, previsto no artigo 175, do Código Penal, que assim dispõe:“(Violação qualificada). Se, com motivo ou a consequência da violação, resultar a morte da ofendida, será imposta prisão de 30 a 50 anos⁴²”.

Em 5 e 6 de março de 1998, realizou-se o debate oral e público contra o senhor Fermín Ramírez perante o Tribunal Penal Criminal, Narcotráfico e Crimes Ambientais. Nessa audiência, o Tribunal de Justiça declarou a incorporação do relatório médico legal, de 29 de maio de 1997, sobre a necropsia realizada no menor de idade falecido, realizada pelo médico forense Luis Erick Douglas de León Barrera, de modo a ratificar o conteúdo nos autos. Após indagar o médico sobre o laudo apresentado, advertiu às partes sobre a possibilidade de troca da qualificadora jurídica do delito sem ao menos especificar por qual outra seria.

Logo após fazer tal advertência, o Presidente do Tribunal não ordenou "receber uma nova declaração" do Sr. Fermín Ramírez, ou informar as partes de que elas tinham "o direito de solicitar a suspensão do debate", como estabelecido pela legislação do Estado.

Em sua alegação final, o Ministério Público concluiu que o senhor Fermín era responsável pelo assassinato realizado com "crueldade" e "com um impulso brutal" e solicitou a imposição da pena de morte.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala**. Mérito. Sentença de 20 de junho de 2005. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf>. Acesso em 15 de setembro de 2018.

O Tribunal proferiu sua decisão, manifestando-se sobre as circunstâncias agravantes do crime, por ter sido o assassinato cometido com elementos como traição, premeditação conhecida, crueldade, impulso da perversidade brutal e ocultação do corpo da vítima. Determinando, assim, a perigosidade social do réu.

O Tribunal concluiu por unanimidade e com segurança jurídica, para atribuição da pena de morte, que:

“[...] o processado Fermín Ramírez sem outro sobrenome e/ou Fermín Ramírez Ordóñez é o autor responsável pelo delito de assassinato e não de violação qualificada, como inicialmente formulou a acusação do Ministério Público, já que a prova produzida no debate, especialmente no laudo médico, ratificado pelo Doutor Douglas Erick de Leon Barrera, Médico Forense Departamental na própria audiência de debate, referente a necropsia praticada, ao cadáver do menor (de idade) Grindi Yasmin Franco Torres, estabelece que a causa da morte do referido menor se deve à asfixia por estrangulamento e não como consequência da violação do menor [idade], o que pode ter ocorrido, depois que a vítima faleceu, o contato carnal do Sr. Fermín Ramírez ao corpo, convertendo-se em uma necrofilia (tradução nossa)⁴³”.

Após proferimento de decisão, a defesa do senhor Fermín Ramírez interpôs recursos para as instâncias superiores, não logrando êxito em nenhuma delas.

Ademais, foram apresentadas, também, as condições precárias de detenção as quais foi submetido o condenado, como a escassez de água, problemas sérios de instalações sanitárias e a falta de assistência médica. Também apresentou consequências devido ao encarceramento, como problemas de saúde gástricos e transtorno crônico, consequência da permanência prolongada no corredor da morte dos centros de segurança máxima, onde fora mantido na incerteza de enfrentar um processo legal e condicionado à pressão que a mídia exerceu ao anunciar, em várias ocasiões, sua execução iminente.

Ensina a Corte, neste julgado, que a periculosidade deve ser justificada e que a mera suposição da gravidade do crime não é suficiente para autorizar a prisão.

⁴³ Cfr. Sentencia de 6 de marzo de 1998 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente (expediente de anexos a la demanda, anexo 7, folio 97).

Ainda nessa linha, isto é, sobre a probabilidade de uma pessoa persistir no cometimento de práticas delituosas no futuro, a Corte assevera que, para afirmar isso, se requer uma valoração/comprovação científica, através de meios probatórios adequados, pois a periculosidade criminal, como qualquer outra agravante ou atenuante, não pode ser presumida. Essa declaração se fez necessária para afirmar a quebra do princípio da legalidade, bem como do contraditório, por parte do Estado, devido à incongruência produzida por parte do Tribunal de Sentença ao trocar a qualificadora do delito quando apresentado direitos e circunstâncias novas (a causa da morte do menor de idade e demais situações que fizeram o Tribunal entender pela maior periculosidade do agente) que sequer foram consideradas pela acusação quando da abertura do processo.

A Corte se posiciona dizendo que a invocação da periculosidade constitui uma expressão clara de *ius puniendi* estatal sobre as características pessoais do agente e não ao direito cometido em si, o que acaba substituindo o direito penal do ato/direito, próprio de uma sociedade democrática de direito penal do Autor, pelo autoritarismo. Com isso, sanciona o indivíduo não pelo fato/direito mas pelo o que ele é, o que para a Corte é absolutamente inaceitável numa perspectiva dos direitos humanos.

Diante do exposto, a Corte decidiu que o Estado deve: realizar, dentro de um prazo razoável, um novo julgamento contra o Sr. Fermín Ramírez, que satisfaça as exigências do devido processo legal, com plenas garantias de audiência e defesa para o acusado; abster-se de aplicar a parte do artigo do Código Penal de Guatemala que se refere à periculosidade do agente, bem como modificá-la dentro de um prazo razoável, adequando-a ao que a Convenção Americana prevê; abster-se de executar o senhor Fermín Ramírez, independentemente da decisão do juízo. Igualmente, determinou que Estado adote, em um prazo razoável, medidas legislativas e administrativas necessárias à garantia de que toda pessoa condenada à morte tenha direito a solicitar idulto ou comutação da pena, providenciando medidas necessárias para que as condições dos cárceres se adequem às normas internacionais de direitos humanos.

CAPÍTULO II – O MORADOR DE RUA COMO O PRESO PROVISÓRIO

Não é necessário muito esforço para constatar a vulnerabilidade dos presos provisórios e os impactos distintos que recaem sobre eles por conta da prisão provisória. Em sua maioria, pertencentes a camadas sociais menos favorecidas, são cidadãos de pouca ou até mesmo nenhuma instrução, em situação de trabalho informal ou desempregados e sem condições de contratar um advogado particular, sendo assistidos gratuitamente por defensorias públicas deficientes de profissionais aptos a prover uma defesa de qualidade⁴⁴. Ademais, pode-se dizer que, ainda que em geral, pertencem a grupos mais expostos à exclusão, à margem da sociedade.

Estudos realizados a fim de identificar as características demográficas da população carcerária indicam que há uma predominância de pessoas pobres, que não tiveram acesso à assistência jurídica adequada; muitos são acusados de delitos afiançáveis e que permaneceram presos por não possuírem condições financeiras de arcar com o pagamento da fiança estabelecida; muitos cometeram delitos no nível mais baixo da escala delitiva, possuindo baixo grau de periculosidade; alguns estão presos por questões não-penais relativas à migração, tem enfermidades mentais ou terminais, ou foram presos ilegalmente; muitos permaneceram presos esperando sentença por mais tempo do que deveriam⁴⁵.

Uma pesquisa feita pela Associação para a Reforma Prisional⁴⁶, descreve os presos custodiados nas delegacias da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro que foram alvo do projeto: homens pobres, muitos moradores de rua, usuários de crack e/ou portadores de

⁴⁴ OPEN SOCIETY INSTITUTE. **The Socioeconomic Impact of Pretrial Detention**: A Global Campaign for Pretrial Justice Report. New York: Open Society Justice Initiative and United Nations Development Program, 2011, p. 22.

⁴⁵ STAPLETON, Adam. **Herramientas útiles de medición de la prisión preventiva**. In: VILLANUEVA, Gabriel Cavazos; BOCANEGRA, Martín Carlos Sánchez; TOMASINI-JOSHI, Denise (coords). Retos de la Reforma Penal: equilibrando la presunción de la inocencia y la seguridad pública. México: Institución Renace: Cátedra Estado de Derecho de la Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública del Tecnológico de Monterrey (EGAP), 2009, p. 49.

⁴⁶ LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Marcia. **Impacto da Assistência Jurídica a presos provisórios: um experimento na cidade do Rio de Janeiro**. Net, Rio de Janeiro, set. 2011. Disponível em: <http://www.soudapaz.org/upload/pdf/cesec_arp_impacto_da_assistencia_juridica_a_presos_provisorios_2012.pdf>. Acesso em 2 de outubro de 2018.

transtornos mentais, acusados de cometer crimes sem gravidade ou violência: em sua maioria, pequenos furtos⁴⁷.

Sobre o perfil da mulher encarcerada no Brasil, estudo realizado pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres aponta que a presa brasileira é jovem, mãe solteira, afro-descendente, em sua maioria condenada por tráfico de drogas, ainda que em geral ocupe uma posição secundária na estrutura do narcotráfico⁴⁸. Na América Latina, muitas delas são estrangeiras, indígenas, pobres e analfabetas, o que faz com que a discriminação sofrida se multiplique através de outras formas de vulnerabilidade⁴⁹.

Outro grupo que vem tendo seu crescimento na prisão provisória é formado por estrangeiros e pessoas sem cidadania, muitos pertencentes a minorias raciais ou étnicas. O Comitê da ONU para a Eliminação da Discriminação Racial⁵⁰ expressou preocupação com o perfil das pessoas em prisão preventiva, verificando que há um número exagerado de estrangeiros, pessoas pertencentes a determinados grupos raciais ou étnicos e, em especial, pessoas sem cidadania: são imigrantes, refugiados, apátridas, indivíduos que buscam asilo em outro país, indígenas e outras pessoas discriminadas por sua descendência.

Há elementos relevantes para análise do crescimento da prisão provisória de mulheres, estrangeiros e outros grupos vulneráveis. Primeiramente, se deve à severa criminalização ao narcotráfico e à persecução penal orientada pela política criminal de combate às drogas e a ocupação desses grupos frequentemente ao posto de pequenos traficantes. A proibição da liberdade provisória para pessoas acusadas de tráfico de drogas fez com que, em muitos países, houvesse um número expressivo das prisões preventivas, principalmente no Brasil. Em contrapartida, tais grupos minoritários são alvos da prisão provisória porque se encontram em

⁴⁷ LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Marcia. **Impacto da Assistência Jurídica a presos provisórios**: um experimento na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, out. 2011. Disponível em: <https://www.ucamcesec.com.br/wp-content/uploads/2011/09/PresosProvisorios_final.pdf>. Acesso em: 12 set 2018.

⁴⁸ VASCONCELLOS, Jorge. Tráfico de drogas está ligado a 65% das prisões de mulheres no Brasil. **Agência CNJ de Notícias**. Brasília, 29 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/57252-traffic-de-drogas-estrelado-a-70-das-prisoas-de-mulheres-no-brasil>>. Acesso em 12 nov. 2011.

⁴⁹ CASTRO, Lola Aniyar de. **El pecado de Eva**: ls mujeres infractoras. Impacto y amplificación de los efectos de la pena. In: CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminología de los derechos humanos: criminología axiológica como política criminal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2010, p. 212.

⁵⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (2005). Comentário Geral n. 31 sobre a Prevenção da Discriminação Racial na Administração e Funcionamento do Sistema de Justiça Penal, preâmbulo e parágrafo 1.III.2. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/convencao_internacional_eliminaao.pdf>. Acesso em 4 de outubro de 2018.

condições peculiares, consideradas muitas vezes como indicadores de instabilidade econômico-social, que impedem a concessão de liberdade durante o processo pelos juízes, como renda (ou emprego) estável e o endereço ou renda fixa.

Os que não se encaixam nestas exigências são considerados sem vínculos com a comunidade e, assim, mais propensos à fuga, e a não arcar com o pagamento de fiança, por exemplo. É muito difícil que pessoas sem teto ou residência fixa, dependentes de álcool ou outras drogas, desempregadas ou que sofrem de problemas psicológicos ou mentais satisfaçam tais critérios, por isso, isto é, movidas por condições discriminatórias, são mantidas presas antes e durante o processo enquanto pessoas com menos desvantagens sociais podem preparar sua defesa em liberdade⁵¹. O raciocínio deveria ser o contrário, ou seja, circunstâncias específicas e de vulnerabilidade da pessoa acusada deveriam ser prioritariamente consideradas para fins de identificação do risco existente no caso concreto.

A Corte IDH determinou, como princípio geral, que os Estados, ao reconhecerem e implementarem os direitos humanos, não podem se valer de qualquer espécie de critério discriminatório com base na situação migratória da pessoa⁵². A Corte aceita que, excepcionalmente, a fim de evitar que uma distinção legítima possa transformar-se em violação do princípio de não-discriminação, os Estados deverão justificar o tratamento diferenciado entre migrantes sem e com documentos, ou entre estrangeiros e nacionais, de modo que esta distinção se configure razoável, objetiva, proporcional, não-discriminatória e não-ofensiva aos direitos humanos⁵³.

O processo penal, através da prisão provisória, duplica a vulnerabilidade das famílias, e, neste sentido, também replica a potência de castigo do sistema penal àqueles que não são seus

⁵¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Grupo de Trabalho sobre Detenções Arbitrárias. Informe Anual E/CN.4/2006/7, 12 de dezembro de 2005, parágrafo 66. Disponível em: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=117>. Acesso em 11 set. 2018. "Sin duda, las personas sin techo, los toxicómanos, los alcohólicos, los desempleados crónicos y las personas afectadas por una discapacidad intelectual con frecuencia no cumplen esos criterios, por lo que suelen quedar en detención provisional y preventiva, mientras las personas mejor ubicadas en la escala social pueden preparar su defensa en libertad".

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Serie A No. 18. Disponível em: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>>. Acesso em 11 set. 2018.

⁵³ CERNADAS, Pablo Ceriani; MORALES, Diego R. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la condición jurídica y los derechos humanos de los migrantes indocumentados** - materiales para recuperar pasos perdidos. Buenos Aires: Nueva Doctrina Penal, 2004/B, p. 617.

destinatários, contribuindo para gerar novas situações de risco social. Neste sentido, é imprescindível pensar que a prisão provisória é um elemento que agrava as mesmas situações de vulnerabilidade (instabilidade ou ausência de emprego, renda e residência) utilizadas frequentemente pelos operadores judiciais como indicadores de riscos justificadores da prisão preventiva⁵⁴.

Antes de sua inserção no mundo do crime, esses grupos já sofrem com a ausência de representação ou integração na sociedade. Considerados os “invisíveis”, seus direitos e necessidades específicas são desrespeitados/restringidos, apesar de sua previsão formal na lei. Desta forma, o sistema penal reproduz e aprofunda as desigualdades sociais, selecionando os grupos mais vulneráveis, e perpetuando sua condição desigual no sistema e fora dele, na medida do não reconhecimento prévio de direitos. Tais condições, como visto, são agravadas quando estes grupos marginalizados ingressam no sistema penal por meio do instituto da prisão provisória, onde lhes é atribuído presunção de culpa motivada por sua condição, além do subsequente estigma por se atrelarem à figura de preso e autor de crime.

Pode-se dizer, ainda, que, com a prisão provisória, a invisibilidade social do cárcere é ainda mais acentuada, na medida em que, juridicamente, ela é considerada uma medida cautelar excepcional, regida pelo princípio de presunção de inocência. A invisibilidade social do preso provisório leva, portanto, à naturalização da violação de seus direitos no sistema carcerário. Podem ser apontados como um dos fatores para essa violação, o afastamento da sociedade da realidade quanto ao funcionamento do sistema prisional, a identificação das características e quantidade da população carcerária, bem como o cometimento de práticas arbitrárias e da prestação de serviços básicos aos presos⁵⁵.

De modo a dirimir essa violação, é fundamental um debate público informativo e de sensibilização social para o problema complexo que é a prisão provisória, e que enfrente os mitos que a envolvem, de modo a aproximar a sociedade dos problemas relativos ao sistema penal e carcerário, que afetam a vida de todos. Ora, é preciso considerar que a sociedade não

⁵⁴ HERRERO, Álvaro. **La prisión preventiva en Argentina**. Usos y consecuencias. In: PACECCA, María Inés (coord.). *Prevenir no es curar. La prisión preventiva en Argentina: prácticas y discursos*. Buenos Aires: Asociación por los Derechos Civiles, 2012, p. 17.

⁵⁵ CASTRO, Alvaro; ESPEJO, Nicolás. **Publicidad, transparencia y protección**: el Protocolo Facultativo contra la Tortura de Naciones Unidas. In: DAMMERT, Lucía; ZÚÑIGA, Liza. *La cárcel: problemas y desafíos para las Américas*. Santiago, Chile: FLACSO, 2008, p. 39.

estará mais segura quando pessoas pobres, acusadas muitas vezes de delitos de baixa gravidade e ofensividade, são presas por longos períodos de tempo antes da condenação, mas que poderão vir a incrementar a taxa de criminalidade quando do retorno ao convívio social, após a experiência dolorosa e violenta do cárcere.

A violência praticada dentro do sistema carcerário e seus impactos ficam, em geral, fora do âmbito das discussões sobre segurança pública, construindo assim diferentes categorias de cidadãos e vítimas⁵⁶.

A CIDH aponta como causas da hiperinflação carcerária e do abuso da prisão preventiva as deficiências da defensoria pública gratuita, a ausência de efetivo e imediato controle da prisão pelos juízes, a morosidade na apresentação do preso às autoridades judiciais, o descumprimento de prazos legais e o encarceramento massivo de pessoas em delegacias de polícia⁵⁷.

2.1. Aspectos históricos-legais

Sabe-se que, por muito tempo, perduraram em nosso ordenamento jurídico tipificações penais em que se atribuíam sanções àqueles que se encontravam em situação de ociosidade. Tais previsões, estabelecidas durante os séculos XIX, XX e início do XXI, tinham como fundamento higienizar as cidades após o fim do regime escravocrata no Brasil, visando um modelo europeu de civilização, além da ideia de que era indesejado para o país, economicamente falando, a vadiagem e a mendicância, dada a ostensiva modernização pelo qual atravessava.

Essa penalização por base econômica do agente foi introduzida logo após o advento da proclamação da República, por meio do Código Penal do Império do Brasil, em 1830⁵⁸.

⁵⁶ DERDOY, Malena et. al. **El costo social y económico de la prisión preventiva en la Argentina**. Documento de Trabajo n° 29, CIPPEC, Buenos Aires, setembro de 2009, p. 8.

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2001), parágrafos 125 a 133, em referência aos Estados do Haiti e Guatemala.

⁵⁸ BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda Executar o Código Criminal. Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, 8 jan. 1831. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 6 de outubro de 2018. Art. 295. Não tomar qualquer pessoa uma ocupação honesta, e útil, de que passa subsistir, depois de advertido pelo Juiz de Paz, não tendo renda suficiente.

Como já aludido, à época da abolição da escravatura, esse pensamento ganhou mais força, pois, com o número excessivo de libertos sem emprego e moradia, estes eram considerados fatores relevantes ao aumento da criminalidade (RACHEL RACHID, 2013). Ou seja, em razão do tempo de vagueza pelas ruas e da insuficiência econômica do indivíduo se originou a ideia de que tais fatores expressavam potencialidade no que tange ao ingresso da vida criminosa. Sob este argumento, foi proposto projeto de lei com viés preventivo de criminalidade à Câmara dos Deputados pelo Ministro da Justiça, Ferreira Vianna.

Após dois anos, entra em vigor o Código Penal de 1890, que persiste na reprimenda, embora desta voltada a um viés mais econômico:

Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes⁵⁹.

Tardando em quase um século, em 1941, tal previsão foi reanalisada, previsão foi reanalisada, e mais uma vez reiterou-se a tradição legislativa quanto à higienização e segregação social pelos fatores acima expostos. A Lei de Contravenções Penais, Decreto-lei 3.688/41, tipificou o estado de ócio em seus artigos 59 e 60, respectivamente:

Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, em ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita.

Pena - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses.

Parágrafo único - A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena⁶⁰.

Esta contravenção apresenta a figura do sujeito que, embora seja apto para o trabalho, opta pela ociosidade. A pena atribuída que varia entre 15 dias a 3 meses poderia ser extinta se o sujeito adquirisse renda para sua subsistência. Tal previsão diferencia do dispositivo

⁵⁹ BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Coleção de Leis do Brasil - 1890, Página 2664 Vol. Fasc. X. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2018.

⁶⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 3 out. 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2018.

subsequente, em que reprime práticas de pedir esmola de modo vexatório, fraudulento, simulando moléstia, ou em companhia de alienado ou de menor de dezoito anos, *in verbis*:

Art. 60. Mendigar, por ociosidade ou cupidez:

Pena - prisão simples, de quinze dias a três meses.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um sexto a um terço, se a contravenção é praticada: a) de modo vexatório, ameaçador ou fraudulento; b) mediante simulação de moléstia ou de enfermidade; c) em companhia de alienado ou de menor de dezoito anos⁶¹.

De acordo com Bento de Faria, em seu livro *Das contravenções penais*, em 1958,

não é vadio quem vagueia; pode-se percorrer o mundo como nômade desde que se tenha renda à subsistência. Ademais, é o não exercício voluntário de alguma profissão o elemento realmente essencial à análise desse tipo. Ou seja, o infrator é aquele que tem condições para o trabalho e vive o ócio sem ter como se sustentar⁶².

Buscava-se, assim, uma mobilização da sociedade quanto a necessidade de ser um cidadão produtivo a fim de colaborar com o crescimento econômico do país, não o onerando, dessa maneira, em virtude da indisposição para o trabalho.

Visando uma reforma europeizante, atribuíu-se ao Estado a adoção de uma postura com relação ao estabelecimento de métodos de controle dessas práticas sociais, visando à extensão dos valores sanitários, em prol do bem comum, estabelecendo, por meio do Direito, sanções para condutas que ferissem a moralidade sem levar em consideração a notória separação entre Moral e Direito. Ademais a propositura da ideia no que diz respeito à higienização por meio da coercibilidade, buscou-se também a remodelação do espaço público, de modo a camuflar a debilidade urbanística, pois o Brasil, através de sua capital, à época, representava alvo de investimentos estrangeiros⁶³. Como consequência lógica, os mais afetados por esse modelo de implantação foram os mais pobres, especificamente os tunantes, haja vista o padrão de vida não se adequar ao buscado, diante da associação da condição do indivíduo à potencialidade de criminalidade.

⁶¹ BRASIL. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 3 out. 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2018.

⁶² FARIA, Antonio Bento. **Das contravenções penais**: decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Rio de Janeiro: Record, 1958, p. 197.

⁶³ RACHID, Raquel. **Vadiagem: efeitos revogados de uma contravenção que vigora**. Revista Liberdades. São Paulo, nº 13, p. 03-14, mai./ago. 2013.

Ao tecer comentários sobre a Lei de Contravenções Penais em 1958, definiu o jurista José Duarte, em sua obra *Comentários à Lei de Contravenções Penais*, a contravenção que aqui se trata da seguinte maneira:

A vadiagem, que corresponde à vagabondage dos franceses, é a vida errante, aventureira, ociosa, sem teto, sem recursos, sem trabalho, indiferente e conformada com a miséria. Constitui-se por isto mesmo um modo de vida ameaçador da ordem social; um estado de perigo, contrário aos bons costumes⁶⁴.

Desta maneira, deveria ela ser combatida para que máquina brasileira pudesse prosseguir a um futuro promissor.

Cabe dizer que embora tenha tratamento específico na Lei de Convenções Penais, o vadio também é reconhecido no Código de Processo Penal de 1941 quando da previsão referente à liberdade provisória com ou sem fiança. Segundo o jurista Eduardo Espinola Filho⁶⁵, se se tratar o acusado de uma pessoa vadia, não lhe será dada liberdade provisória, independentemente de pagamento de fiança, por obediência ao antigo comando no Código, em seu art. 323, IV, em que exclui a possibilidade de liberdade com pagamento de fiança quando se tratar de vadio, mesmo quando se tratar de crime afiançável, doloso ou não. Entende o doutrinador que a inovação legislativa mereceu aplausos, pois tal dinheiro não teria proveniência honesta de que disporia o réu para pagamento de fiança, uma vez que este não possui meios de prover a sua própria subsistência. Ressalta ainda ele que, com essa previsão, há perfeita compatibilidade entre o Código Nacional e a contravenção de vadiagem, ao não admitir o pagamento de fiança a esse grupo.

Apesar de ter sido arquivado, em 2001, o primeiro projeto de lei em que se objetivava a extinção da contravenção sob o argumento de finalização da legislatura⁶⁶, finalmente em 2004 fora aprovada proposta de lei feita pelo ex-deputado federal José Eduardo Cardozo, em que se

⁶⁴ DUARTE, José. **Comentário a Lei das Contravenções Penais**. 2ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 272.

⁶⁵ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**. 6ª ed., vol. I. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980, p. 478.

⁶⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Resolução nº 17 de 1989. Diário do Congresso Nacional, 22 set. 1989. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/18847>>. Acesso em 18 de outubro de 2018. Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles [...].

buscava a expurgação de punição pelo não exercício de atividade profissional, ou seja, a própria contravenção penal de vadiagem, por entender ser injusta, uma vez que o grupo atingido por tal previsão já fora condenado anteriormente pela própria sociedade à miséria e ausência de direitos básicos, revelando assim clara ofensa ao princípio da razoabilidade, através de uma de suas facetas: da proporcionalidade.

Tal comportamento e ponderação, apresentados por meio do projeto de lei, figuram como evidentes, uma vez que o tipo contravencional em si não tutelava bem jurídico relevante algum de modo a cercear a liberdade, medida extrema após a promulgação da nossa Constituição da República, mas tão somente feria tal direito fundamental sob uma justificativa discriminatória.

Cabe frisar que o artigo que tratava da mendicância fora revogado pela Lei 11.983, de julho de 2009. Apesar desta revogação, a contravenção referente a vadiagem ainda permanece na legislação brasileira em vigor, o que reflete a absoluta incongruência lógica de sua previsão com o Estado Democrático de Direito que se prega atualmente.

2.2 Relatório da Corte Interamericana de Direitos Humanos – Prisão Provisória na América

Apesar dos esforços empreendidos pelos Estados para reduzir o uso da prisão preventiva, a utilização desse meio ainda é excessiva. A média de pessoas em prisão preventiva é de 36.3% do total da população carcerária, superando 60% em alguns países. Há mais de uma década, a Comissão Interamericana de Direito Humanos (doravante “a CIDH” ou “a Comissão”) considera que a aplicação arbitrária e ilegal da prisão preventiva é um problema crônico em muitos países da região⁶⁷. Em seu recente Relatório sobre os Direitos Humanos das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, a CIDH assinalou dentre os problemas mais graves o uso excessivo da prisão preventiva; e destacou que esta disfuncionalidade do sistema de justiça penal é, por sua vez, a causa de outros problemas como a superlotação e a falta de separação entre processados e condenados.

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos presenta Relatório sobre medidas destinadas à redução do uso da prisão preventiva. Comunicado de Imprensa. Cidade do México, 7 set. 2017. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2017/136.asp>>. Acesso em 15 de outubro de 2018.

Por essa razão, a Comissão elabora relatório, que aqui será investigado de modo direcionado com o tema tratado, por meio dos estudos divulgados busca-se contribuir para a diminuição dos índices de pessoas submetidas à prisão prévia ao julgamento nos Estados membros da OEA, ajudando-os no cumprimento das suas obrigações internacionais por meio dos parâmetros e das recomendações que proporciona. Ademais, aspira servir como uma ferramenta útil para o trabalho daquelas instituições e organizações comprometidas com a promoção e a defesa dos direitos das pessoas privadas de liberdade.

Frente a este panorama violador de direitos humanos, a Comissão Interamericana considera também que o uso excessivo desta medida é contrário à essência do Estado democrático de direito, e que a instrumentalização do uso desta medida como uma forma de justiça célere, da que resulta uma espécie de pena antecipada, é abertamente contrária ao regime estabelecido pela Convenção e pela Declaração Americana, e aos princípios que inspiram a Carta da Organização dos Estados Americanos⁶⁸. Por outro lado, o uso da detenção preventiva é um fator importante na qualidade da administração da justiça e, portanto, diretamente relacionado com a democracia.

Segundo o relatório, o uso desenfreado desta medida contribuiu para agravar outros problemas já existentes, como os altos níveis de superlotação penitenciária, o que gera uma situação fática na qual se veem violados outros direitos fundamentais de prisioneiros, como o direito à integridade pessoal. Na maioria dos países da América, as pessoas em prisão preventiva estão expostas às mesmas condições das pessoas condenadas e, por vezes, a um tratamento pior que aquelas. As pessoas em prisão preventiva sofrem grandes tensões pessoais como resultado da perda de renda e a separação forçada de sua família e comunidade; ademais, padecem do impacto psicológico e emocional do próprio fato de estarem privadas de liberdade sem terem sido condenadas, e, em geral, são expostas a um entorno de violência, corrupção, insalubridade e condições desumanas presentes nas prisões da região. Inclusive, os índices de suicídios cometidos em prisões são maiores entre os presos em prisão preventiva¹¹. Daí a especial gravidade desta medida e a necessidade de cercar a sua aplicação das máximas garantias jurídicas.

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Relatório sobre a situação dos direitos humanos na República Dominicana, OEA/Ser.L/V/II.104. Doc. 49 rev. 1, aprovada em 7 de Outubro de 1999 (doravante "Relatório sobre a situação dos direitos humanos na República Dominicana"), Cap. VI, para. 224. A este respeito, a CIDH considerou "absolutamente inaceitável que, faticamente, a prisão preventiva se transforme na forma usual de administração da justiça, sem o devido processo, juiz e sentença."

Através dos estudos, a comissão também observou que a aplicação desta medida afeta de maneira ampla e desproporcional a pessoas pertencentes a grupos economicamente mais vulneráveis, que, em geral, encontram obstáculos no acesso a outras medidas cautelares, como a fiança, nem podem aportar os gastos que implicam a representação de um advogado particular, contando apenas com a defensoria pública e suas limitações.

Outro ponto analisado foi o econômico, uma vez que o mantimento de quantidades consideráveis de pessoas privadas de liberdade a espera de julgamento não é uma boa prática do ponto de vista da gestão penitenciária, em razão dos custos que isto implica. A aplicação não excepcional desta medida faz com que os, geralmente escassos, recursos do sistema penitenciário sejam insuficientes para atender às necessidades da crescente população reclusa.

Ao estabelecer recomendações de políticas públicas sobre segurança cidadão, a CIDH assevera que os Estados da região ao implementarem, devem contemplar, de maneira prioritária, ações de prevenção da violência e do delito em três dimensões: (1) prevenção primária: programas de saúde pública, educação, emprego, formação para o respeito aos direitos humanos e construção de uma cidadania democrática; (2) prevenção secundária: medidas destinadas a pessoas ou grupos em situação de maior vulnerabilidade frente à violência e o delito; e (3) prevenção terciária: ações individualizadas e programas dirigidos a pessoas já envolvidas em condutas delitivas⁶⁹.

Logo após, dirige algumas sugestões de caráter geral relativas às políticas de Estado. Insta frisar que CIDH incita as autoridades a aplicar a prisão preventiva como um critério eminentemente excepcional, fazendo uso de outras medidas cautelares não privativas de liberdade. Neste sentido, estimula aos Estados a elaborarem planos estratégicos de capacitação e sensibilização para as autoridades judiciais e para aquelas encarregadas das investigações penais acerca da excepcionalidade da prisão preventiva, o uso de medidas cautelares não privativas de liberdade e outros padrões internacionais e constitucionais aplicáveis à matéria.

No tocante às direções alternativas da prisão preventiva, isto é, as medidas cautelares, tendo em vista o caráter excepcional da prisão preventiva, se recomenda aos Estados assegurar que suas regulações jurídicas internas contemplem outro tipo de medidas cautelares que tenham

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Relatório sobre os direitos humanos das pessoas privadas de Liberdade nas Américas, par. 10; CIDH. Relatório sobre segurança cidadã e direitos humanos, par. 155. Disponível em: < <http://www.oas.org/pt/cidh/ppl/mandato/funciones.asp>>. Acesso em 15 de outubro de 2018.

um caráter menos restritivo. Ainda assim, se encoraja aos Estados a regularem de maneira proporcional o uso e a aplicação das medidas cautelares diferentes da prisão preventiva; garantir a alocação de recursos necessários para que sejam operativas, e possam ser usufruídas pelo maior número de pessoas possível; e aplicar essas medidas de maneira racional, atendendo ao seu objetivo e eficácia de acordo com as características de cada caso.

Ainda nessa linha, recomenda-se aos Estados assegurar que a aplicação de fiança seja adequada a critérios de igualdade material, e não constitua uma medida discriminatória em relação a pessoas que não têm capacidade econômica de consignar o valor estabelecido. Nos casos, quando esteja comprovada a incapacidade de pagamento do acusado, devem utilizar necessariamente outra medida não privativa de liberdade. Em obediência ao princípio de presunção de inocência, a fiança não poderá em nenhum caso constituir ou incluir a reparação do dano causado pelo delito que se imputa ao acusado.

Sugerem ainda a Comissão Interamericana por meio do relatório que as autoridades judiciais competentes devem adotar as decisões nas quais se ordena a aplicação da prisão preventiva a uma pessoa quando houver uma análise exaustiva, e não meramente formal, de cada caso, de acordo com os padrões internacionais aplicáveis desenvolvidos no presente relatório. A resolução que imponha a prisão preventiva deverá individualizar o acusado, enunciar os fatos que se atribuem de sua autoria, expressar as circunstâncias que dão fundamento à medida e fixar o prazo pelo qual se estabelece, determinando claramente a data de vencimento do prazo.

Quando da análise frente ao caso concreto a fim de se verificar sobre o perigo de fuga, poderá considerar, entre outros, os seguintes critérios: (a) a vinculação, determinada pelo domicílio, residência habitual, sede da família e de seus negócios ou trabalho, e pelas facilidades de abandonar o país (ou o estado em caso de Estados federais) ou de permanecer escondido, e demais situações que influenciem na vinculação do imputado; e (b) o comportamento do imputado durante o procedimento, na medida em que indique qual é sua vontade de se submeter à persecução penal, e, em particular, se incorreu em desídia ou se ocultou informação sobre sua identidade, domicílio ou se mentiu; e (c) o tipo de delito pelo qual está sendo acusado ou severidade da eventual condenação.

Sempre primando pelo caráter excepcional e afastando qualquer possibilidade de relevância do clamor social de modo a justificar a prisão preventiva na decisão ao se aproveitar

da vagueza da previsão legal, a CIDH assevera ainda que essa medida não deverá ser usada em casos de infrações de menor potencial ofensivo, quando existir uma mera suspeita acerca da responsabilidade penal do acusado, quando exista a possibilidade de empregar outras medidas cautelares distintas para assegurar o comparecimento do acusado em juízo, por motivos de “comoção social”, ou com base em conceitos jurídicos vagos ou indeterminados, ou em atenção à expectativa da pena.

Levando em consideração o duplo grau de jurisdição também nessa esfera, orienta que seja assegurada a existência de recursos judiciais adequados, efetivos e acessíveis às pessoas submetidas à prisão preventiva, por meio dos quais se possa obter tutela jurídica dos direitos eventualmente afetados pela aplicação ou prolongamento ilegal ou arbitrário da prisão preventiva.

2.3. Quem é o morador de rua?

A exclusão social é concebida como o processo que se caracteriza pelo afastamento e enfraquecimento da participação de pessoas nas relações sociais fundamentais do contexto em que vivem. Na maioria das vezes é associada a situações de pobreza, mas não se reduz exclusivamente a ela, pois esse fenômeno induz a uma organização específica de relações interpessoais ou intergrupos, de alguma forma, material ou simbólica, por meio da qual se traduz em fenômenos como a segregação, a marginalização e a discriminação, contrários ao regime democrático.

Assim como assevera Gilmar Mendes, dentre os excluídos sociais temos “[...] todos aqueles que não possuem condições de garantir seu mínimo existencial. Não se trata de conceder boas condições de vida aos seus destinatários, mas o suficiente para a manutenção de sua dignidade⁷⁰”.

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 444.

Apesar de se acreditar que os indivíduos em situação de rua formam um grupo homogêneo, essa crença não merece prosperar, uma vez que possuem realidades variadas. Nem mesmo a pobreza que, comumente é vinculada ao grupo, não está presente em todos os casos⁷¹.

Pode-se afirmar que a dificuldade encontrada para o exercício da cidadania, análise sob o aspecto do direito, dos deveres e da participação nas decisões político-sociais, é uma das características marcantes desses grupos configurados como população em situação de rua.

Maria Lucia Lopes da Silva (2009, p. 29) entende que se traduz em um grupo [...] populacional heterogêneo, mas que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, em função do que as pessoas que o constituem procuram os logradouros públicos [...] e as áreas degradadas [...] como espaço de moradia e sustento, por contingência temporária ou de forma permanente, podendo utilizar albergues para pernoitarem, abrigos, casas de acolhida temporária ou moradias provisórias, no curso da construção de saídas das ruas⁷².

Segundo o relatório do Conselho dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU, “*a situação de rua é uma crise global de direitos humanos que requer uma resposta global e urgente*”, e continua

Ao mesmo tempo, a situação de rua é uma experiência individual de alguns dos membros mais vulneráveis da sociedade, caracterizada pelo abandono, desespero, baixa autoestima e negação da dignidade, consequências graves para a saúde e para a vida. O termo ‘situação de rua’ não só descreve a carência de moradia, como também identifica um grupo social. O estreito vínculo entre a negação de direitos e uma identidade social distingue a falta de moradia da privação de outros direitos socioeconômicos⁷³.

⁷¹ SAMPAIO, Ramami Rodrigues de Araújo; PAMPONET, Ana Maria Seixas. **População em situação de rua** – um estudo reflexivo sobre a permanência de viver sem ser visto pelo Estado. Net, Rio de Janeiro, 15 dez. 2016. Disponível em: <<https://artigojuridico.com.br/2016/12/15/populacao-em-situacao-de-rua-um-estudo-reflexivo-sobre-permanencia-de-viver-sem-ser-visto-pelo-estado/>>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

⁷² SILVA, Maria Lucia Lopes. **Trabalho e população em situação de rua no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2009, p.29.

⁷³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. Assembleia Geral, 30 dez. 2015. Relatório da Relatora Especial sobre moradia adequada como componente do direito a um padrão de vida adequado e sobre o direito de não discriminação neste contexto, p.2. Disponível em: <https://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2016/11/Relat%C3%B3rio_Popula%C3%A7%C3%A3o-em-situa%C3%A7%C3%A3o-de-rua.pdf>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

Em uma previsão legal interna, Decreto N° 7.053, de 23 dezembro de 2009 que institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua – PNPR, encontramos a seguinte definição de População em Situação de Rua:

O grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória⁷⁴.

Segundo Vieira, Bezerra e Rosa, existem três situações que levam à permanência dessa população nas ruas⁷⁵:

“As pessoas que ficam na rua”: representam o reflexo de uma situação circunstancial que decorre da precariedade da vida, pelo desemprego ou por estarem chegando à cidade em busca de emprego, de tratamento de saúde ou de parentes. Nesses casos, em razão do medo da violência e da própria condição vulnerável em que se encontram, costumam passar a noite em rodoviárias, albergues, ou locais públicos de movimento. “As pessoas que estão na rua”: são aquelas que já não consideram a rua tão ameaçadora e, em razão disso, passam a estabelecer relações com as pessoas que vivem na ou da rua, assumindo como estratégia de sobrevivência a realização de pequenas tarefas com algum rendimento. É o caso dos guardadores de carro, descarregadores de carga, catadores de papéis ou latinhas. “As pessoas que são da rua”: são aqueles que já estão há um considerável tempo na rua e, em função disso, foram sofrendo um processo de debilitação física e mental, especialmente pelo uso do álcool e das drogas, pela alimentação deficitária, pela exposição e pela vulnerabilidade à violência.

Segundo pesquisa feita pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e divulgado por meio de cartilhas, a busca pela identificação e mensuração de pessoas que compõem este grupo é dotada de dificuldades, haja vista a falta de um endereço fixo dos componentes, a diversidade dos grupos e suas distintas localizações. Ademais, outros agravantes, deste íterim, são a permanência flutuante dessas pessoas nas instituições e albergues e também a época do ano em que a pesquisa é realizada, pois essa população tende a se recolher nos abrigos durante o inverno ou épocas de chuva⁷⁶.

⁷⁴ BRASIL. Decreto nº 7.053 de 23 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 24 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm>. Acesso em 21 de outubro de 2018.

⁷⁵ VIEIRA, Maria Antonieta da Costa; BEZERRA, Eneida Maria Ramos; ROSA, Cleisa Moreno Maffei (Orgs.). **População de rua: quem é? Como vive? Como é vista?** São Paulo: Hucitec, 1994, p. 93-95

⁷⁶ FERREIRA, Frederico Poley Martins. **População em Situação de Rua: Conceitos e mensuração**. Instituto Brasileiro de geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/confest_e_confefe/pesquisa_trabalhos>. Acesso em 21 de outubro de 2018.

A principal referência quanto à identificação deste grupo é o Primeiro Censo Nacional e Pesquisa Amostral sobre População em Situação de Rua 45, feito pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, em 2007-2008, em 71 municípios com população superior a 300 mil habitantes. A pesquisa foi realizada em 71 cidades, dentre as quais Porto Alegre, São Paulo, Belo Horizonte e Recife. Esse estudo identificou a diversidade dos componentes do grupo populacional em relação ao perfil (características socioeconômicas e formação escolar), à trajetória de rua (razões de ida à rua, deslocamentos, entre outros), ao histórico de internação em instituições, pernoite, vínculos familiares e trabalho, ao acesso à alimentação, serviços e cidadania, às discriminações sofridas e à participação em movimentos sociais.

- 82% dessa população são do sexo masculino;
- 53% possuem idade entre 25 e 44 anos;
- 67% são negros;
- 70,9% exercem alguma atividade (como por exemplo: catadores de lixo, guardadores de automóvel, vendedores de sucata ou ajudantes de obras);
- 15,7% pedem dinheiro como principal meio para a sobrevivência;
- 69,6% têm por hábito dormir nas ruas, sendo que cerca de 30% o fazem há mais de 5 anos;
- 22,1% costumam dormir em albergues ou em outras instituições;
- 95,5% não participam de qualquer movimento social ou associativismo;
- 24,8% não possuem qualquer documento de identificação;
- 61,6% não votam;
- 88,5% não são atingidos pela cobertura dos programas governamentais⁷⁷.

É uma população denominada como “flutuante”, por vagar por dias em logradouros públicos. Muitos vão para as ruas devido aos conflitos familiares enfrentados em seu lar, por problemas com drogas e alcoolismo, por portarem emprego e até mesmo por opção de vida, mas, têm segregado o direito ao repouso tranquilo, face à violência. São privados de uma higiene adequada e de alimentação. Enfrentam o preconceito social, comportamentos estigmatizantes da sociedade que os transformam em invisíveis, diante do desleixo na forma de tratamento, como não merecedores de respeito e sensibilidade. As práticas de violência física

⁷⁷ META Instituto de Pesquisa de Opinião. Relatório Final do Primeiro Censo Nacional e Pesquisa Amostral sobre a População em Situação de Rua. Porto Alegre, 2008. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Livros/Rua_aprendendo_a_contar.pdf>. Acesso em 24 de outubro de 2018.

reforçam ainda mais essa visão de naturalização e imutabilidade dessa condição social que vivem. São paisagens dos centros urbanos.

Segundo Prates, Reis e Abreu⁷⁸:

[...] para investigar a realidade de pessoas que se encontram em situação de rua, é necessário antes de mais nada admiti-los como sujeitos que refletem no seu cotidiano a contradição de uma sociedade de classes orientada a partir de um modo de produção que traz, como movimento interno constitutivo, a acumulação de capital com base na exploração [...].

Quanto às principais causas que levam essas pessoas a se encontrarem em situação de rua, o estudo demonstra que o alcoolismo e as drogas respondem a 35,5%, o desemprego, a 29,8% e desavenças com pai/mãe/ irmãos a 29,1%⁷⁹.

Ressaltem-se como maiores problemas vivenciados cotidianamente por essa população, a falta de acessibilidade às principais políticas públicas, como saúde, educação, assistência social, programas de transferência de renda, moradia, segurança, cultura, esporte e lazer; carência de programas de geração de emprego de renda; rede socioassistencial de atendimento à População em Situação de Rua (Centros Pop e Abrigos) e dificuldade de acesso à documentação.

2.4. Caso Crianças de Rua x Guatemala⁸⁰

Trata-se de um caso apresentado pela Comissão perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos conhecido como “Meninos de Rua x Guatemala”, que trata do sequestro, tortura e morte de cinco adolescentes, sendo dois deles menores, em 1999. Quando os corpos foram encontrados houve descaso das autoridades em identificá-los, assim como em notificar à família. O debate central é a omissão por parte dos mecanismos estatais de modo a combater judicialmente essas violações e condenar os responsáveis.

⁷⁸ PRATES, Jane Cruz; REIS, Carlos Nelson; ABREU, Paulo Belmonte de. **Metodologia de pesquisa para população de rua: alternativas de enfrentamento do Poder Local**. Revista Serviço Social & Sociedade, nº 64, ano XXI, nov. 2000, p. 139.

⁷⁹ Frise-se que os referidos dados podem ter sofrido alteração, pois há um interstício de mais de 5 anos até a presente data e durante esse intervalo houve aumento da cobertura dos programas governamentais. Cumpre salientar que não houve outro estudo dessa abrangência sobre a temática.

⁸⁰ Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso dos “Meninos de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala**. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/por3.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

No período da ocorrência dos fatos, o espaço “Las Casetas” era notória por ter uma alta taxa de delinquência e criminalidade, abrigando um grande número de crianças e adolescentes, conhecidos como “niños de la calle”.

A comissão, em sua denúncia apresentada à Corte, descreveu as vítimas deste caso como pessoas que viviam em condições socioeconômicas extremamente precárias e que lutavam para sobreviver sozinhos e temerosos em uma sociedade que os exclua.

Por terem duas vítimas menores envolvidas, a Corte condenou o Estado pela violação ao artigo 19 (direitos da criança) da Convenção Interamericana⁸¹.

Ainda nessa linha de condenação com base no artigo 19 da Convenção, a Corte se manifestou quanto à especial gravidade que reveste esse caso, em que um Estado Parte ter aplicado ou tolerado em seu território uma prática sistemática de violência contra crianças em situação de risco. O tribunal afirmou que as sofrem vítimas de dupla agressão, quais sejam: Em primeiro lugar, os Estados não evitam que sejam lançados à miséria, privando-os assim de mínimas condições de vida digna e impedindo-lhes o “pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade”, apesar de que toda criança tem direito de almejar um projeto de vida que deve ser cuidado e fomentado pelos poderes públicos, para que se desenvolva em seu benefício e no da sociedade a que pertence. Em segundo lugar, atentam contra a sua integridade física, psíquica e moral, e até contra a sua própria vida⁸².

Assim, segundo a Corte Interamericana, é dever dos Estados proteger as pessoas em situação de rua contra todo tipo de violação de direitos, especialmente porque pessoas nessa situação de vulnerabilidade ficam prejudicadas em seu projeto de vida, quando não devidamente amparado e fomentado pelos Poderes Públicos.

Tecendo comentários sobre essa decisão, o jurista Valerio de Oliveira Mazzuoli diz:

⁸¹ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José, da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial [da] República do Brasil, Brasília, DF, 09 de novembro de 1992. Disponível em:

<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 26 de outubro de 2018. Artigo 19. Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso dos “Meninos de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala**. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Parágrafo 191. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/por3.pdf>>. Acesso em 27 de outubro de 2018.

Nesse ponto, cabe a reflexão da importância da atuação judiciária independente e imparcial para a garantia dos direitos das pessoas em situação de rua, já marginalizadas pela sociedade e, infelizmente, muitas vezes pelo próprio Poder Judiciário, que não lhes dá ouvidos para a garantia de seus direitos violados pelas mãos do Estado. Especialmente em tais situações, é dever dos magistrados garantir a completude de todo o conjunto probatório do caso, notadamente pela colheita de depoimentos das vítimas ou seus familiares, em pé de igualdade (ou, até mesmo, com garantias superiores, em razão de sua vulnerabilidade e da “disparidade de armas”) com os meios postos à disposição do Estado para a sua defesa e versão dos fatos⁸³.

Dessa forma, fica clara a tamanha relevância da atuação independente e imparcial do Poder Judiciário na defesa dos direitos das pessoas em situação de rua.

⁸³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Problema dos direitos humanos das pessoas em situação de rua no Brasil**. Revista de Direito Univille. Porto Alegre, nº 80, vol. 14, p. 214-233, mar./abr. 2018.

CAPÍTULO III – ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE PRISÃO PREVENTIVA PARA O MORADOR DE RUA

Esta terceira etapa consiste em uma pesquisa jurisprudencial qualitativa, método pouco convencional no Direito, porém muito útil para o aperfeiçoamento dos institutos jurídicos. Em um primeiro momento, realizaremos um levantamento dos casos de habeas corpus propostos ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos anos de 2016 e 2017. Em seguida, os analisaremos, observando em quais critérios o Tribunal se baseia para tomar suas decisões, considerando a vagueza de requisitos e a fundamentação em abstrato da norma autorizativa aplicadas pelos tribunais inferiores. A escolha pelo Superior Tribunal de Justiça se dá em razão dos habeas corpus julgados nesse lapso temporal estar em consonância com a finalidade deste estudo, isto é, que tratam sobre população em situação. Com isso, será possível observar como o instituto da prisão provisória vem sendo construído e aplicado na jurisprudência para a população em situação de rua e se ele tem sido eficaz em cumprir seus objetivos, ou seja, se está em consonância com os princípios constitucionais e com o que a Corte Interamericana vem entendendo, uma vez que, como dito anteriormente, o Brasil aceitou sujeitar-se a sua jurisdição.

Cabe frisar que os recursos aqui analisados propostos ao STJ são reflexos da Súmula 691, editada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que permite que prisões ilegais sejam analisadas diretamente pelas Cortes, por meio de habeas corpus, sem correr o risco de supressão de instância, mas, para tanto, o caso tem que ser revestido de flagrante ilegalidade, condição esta inafastável.

Essa possibilidade de liminar em habeas corpus trata-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto. Diante disso, pode-se afirmar que esse ato faz com que ordenamento obedeça ao que a Corte Interamericana prega quando trata da proteção judicial pois oferece ao imputado acesso a um fácil, rápido e eficaz meio de impugnação judicial para análise da legalidade quanto a sua prisão, que também é estipulado na Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 25.1:

Art. 25.1 Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela

presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais⁸⁴.

Passemos então à análise dos casos concretos.

3.1 Habeas Corpus nº 356.143/SP

Tendo como relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, trata-se de habeas corpus, substituto de recurso próprio, com base na Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal⁸⁵, por Rosinaldo dos Santos Sampaio, por meio da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, contra acórdão prolatado pelo Tribunal De Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem.

Cuida-se de prisão em flagrante pela suposta infringência ao art. 157, do Código Penal⁸⁶, porque teria subtraído, para si, mediante grave ameaça, uma bolsa feminina, cujo interior desta havia um aparelho de telefone e quantia de R\$20,00. O magistrado que converteu a prisão em preventiva considerou para sua decisão se tratar de morador de rua e por isso a dificuldade de localizá-lo acaso em liberdade; a personalidade violenta do agente e o crime de roubo em si, o que demonstraria inobservância das regras elementares de convivência social. Tal decisão foi confirmada *a posteriori* pelo Tribunal.

A Defensoria suscitou a nulidade das decisões que decretaram/mantiveram a prisão preventiva, por fundamentação inidônea, uma vez que considerou a gravidade em abstrati do delito, periculosidade presumida do agente por ser morador de rua, e aplicação da lei penal), logo, haveria constrangimento ilegal. Aduziu ainda excesso de prazo para o encarceramento da instrução processual, ao argumento de que o paciente se encontrava preso há mais de dez meses.

⁸⁴ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José, da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial [da] República do Brasil, Brasília, DF, 09 de novembro de 1992. Disponível em:

<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 5 de janeiro de 2018.

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 691. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar.. Disponível em: 5 de janeiro de 2018.

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2797>>. Acesso em 5 de janeiro de 2018.

⁸⁶ BRASIL. Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em 5 de janeiro de 2018. rt. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

A fim de destacar as condições favoráveis ao paciente, afirmou que ele era primário e que possuía residência fixa.

Para o ministro relator deste caso, não se verificou na decisão elementos concretos colhidos do flagrante valorado pelo magistrado para fins de decretação da prisão do paciente ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição de liberdade. Observou ainda que “a decisão apenas faz referência ao fato do paciente ser morador de rua (o que foi desconstituído pela comprovação do seu domicílio).⁸⁷” Ainda considerando a carência de real elemento de convicção e que o discurso judicial se apresentou de forma puramente teórica, ensina que:

A prisão provisória que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica. A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou a existência de organização criminosa, que necessite ser urgentemente desarticulada, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal⁸⁸.

Finalizou concedendo a ordem para, confirmando com a medida liminar, revogar o decreto prisional sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação seria feita pelo juiz de primeiro grau.

Ao ensinar que a prisão provisória não pode se confundir com a prisão pena pelo agente não ter cometido, em tese, conduta típica, o Superior Tribunal de Justiça demonstra consonância de entendimento com Corte Interamericana ao reconhecer o princípio da presunção de inocência e, conseqüentemente, o caráter excepcional da prisão cautelar, noção que também é evidenciada no artigo 9.3 no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Cabe ressaltar novamente a concepção da Corte que afirma que se concebida noção contrária a essa pregada, estar-se ia cometendo uma injustiça ao privar uma pessoa de sua liberdade, sendo que sua responsabilidade criminal no caso fora sequer estabelecida, violando assim a todos os princípios

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 356.143/SP, Relator Min. Reynaldo Soares Da Fonseca. Julgado em: 03 out. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=65734767&num_registro=201601236799&data=20161004&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em 5 de janeiro de 2018.

⁸⁸ Ibid.

gerais do direito internacionalmente reconhecidos. Essa decisão ainda se ajusta a mais uma interpretação da Corte⁸⁹, no que se refere a necessidade de demonstrar um fim legítimo de modo a fundamentar uma prisão preventiva sob pena de ser caracterizada como detenção arbitrária, característica marcante em Estados autoritários. Logo, pelo princípio da proporcionalidade, uma pessoa considerada inocente não deve receber, em hipótese alguma, tratamento igual ou pior de uma pessoa condenada.

3.2 Habeas corpus nº 368.456/SP

Tendo como relator o Ministro Jorge Mussi, foi impetrado por Michael Pena da Silva, por meio da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, contra acórdão prolatado pelo Tribunal De Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem.

Trata-se de prisão em flagrante convertida em preventiva pela tentativa de furto qualificado e que teve sua liberdade provisória posteriormente concedida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, sendo fixada, ainda, fiança no valor de meio salário mínimo⁹⁰.

Sustentou a Defensoria Pública que o paciente é morador de rua e se encontra desempregado, não possuindo recursos financeiros que suportem a fiança que lhe fora arbitrada, motivo pelo qual permanecia encarcerado. Alegou ainda que o paciente é primário e se encontra em situação de vulnerabilidade social, razão pela qual deveria ser colocado em liberdade sem a existência da fiança, respondendo ao processo em liberdade.

O ministro relator considerando o paciente ser morador de rua e desempregado entendeu que este é desprovido de capacidade econômica para suportar o encargo financeiro que lhe foi imposto como condição para gozar da liberdade provisória. Ressaltou o posicionamento da Corte ao demonstrar decisão, em um caso análogo, em que considerou constrangimento ilegal o condicionamento de liberdade provisória ao pagamento de fiança quando se tratar de paciente hipossuficiente e assistido pela Defensoria Pública.

⁸⁹ Demonstrada no julgado do caso Barreto Leiva vs. Venezuela.

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 368.456/SP, Relator Min. Jorge Mussi. Julgado em: 28 out. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=66891860&num_registro=201602220899&data=20161114&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em 4 de janeiro de 2018.

Dessa maneira, deferiu o pedido liminar para que o paciente fosse posto em liberdade provisória, independentemente do recolhimento da fiança, mediante a imposição de outras medidas cautelares, até o julgamento de mérito da impetração.

Essa posição demonstra evidentemente uma compatibilidade, por meio da prevalência do princípio da proporcionalidade, daquilo que é previsto com a condição de vulnerabilidade do sujeito, de modo que a sua condição precária de recursos não se torne a causa de sua segregação cautelar. Nas palavras do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, no julgamento do habeas corpus nº 363.920, essa forma de agir dos tribunais “ofende a sistemática constitucional que veda o fato de pessoas pobres ficarem presas preventivamente apenas porque não possuem recursos⁹¹”. A Corte se manifestou também em outro habeas corpus, fazendo correlação do princípio da proporcionalidade com esse assunto envolvendo morador de rua, em que diz:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. FIANÇA. PATAMAR EXACERBADO. **MORADORES DE RUA**. MEDIDA QUE DEVE SER FIXADA EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O princípio da proporcionalidade serve como limitação à restrição dos direitos e garantias fundamentais e a aplicação desse princípio, em alguns casos, esgota-se com o exame da adequação da medida coercitiva.

2. A fiança a ser arbitrada deve conter estreita ligação com a possibilidade de pagamento pelos agentes, não sendo possível admitir-se, pois, que ela venha ser fixada em patamar que ultrapasse as suas condições financeiras (ausência de adequação).

3. Ordem concedida (grifo nosso)⁹².

3.3 Habeas Corpus nº 365.491/SC

Tendo como relator o Ministro Rogério Schietti Cruz, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, contra acórdão prolatado pelo Tribunal De Justiça do Estado de Santa Catarina, que denegou a ordem.

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 356.143/SP, Relator Min. Reynaldo Soares Da Fonseca. Julgado em: 20 set. 2016. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=65734767&num_registro=201601236799&data=20161004&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em 4 de janeiro de 2018.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 238.956/SP. Relator Min. OG Fernandes. Julgado em: 29 mai. 2012. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=21922584&num_registro=201200735691&data=20120618&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 4 de janeiro de 2018.

O paciente teve sua prisão temporária convertida em preventiva pelo suposto cometimento do crime de estupro na modalidade tentada. A decisão apresentou como razões a justificar a segregação cautelar: i) o suposto *modus operandi* do paciente; ii) o fato do paciente registrar condenação pela prática; iii) o fato do paciente não ter endereço fixo.

A Defensoria sustentou não haver indicativos nos autos que informem a possibilidade real e concreta de o paciente furtar-se à aplicação da lei, pois “o fato de ser morador de rua não lhe confere o status de marginal à lei, nem lhe atribui a pecha de foragido⁹³”.

Ao decidir, o ministro relator verificou que a decisão fora fundamentada de forma concreta uma vez que o paciente era morador de rua não possuindo residência fixa ou qualquer vinculação com o distrito da culpa (o próprio paciente declinou que havia chegado há pouco meses na cidade) e isso seria suficiente de modo a assegurar a aplicação da lei penal, segundo entendimento da Corte; o cometimento do crime ter sido com violência contra a pessoa em local público de grande circulação, “o que demonstraria que o acusado ameaça a segurança social⁹⁴”; e que o acusado já tinha condenação por crime de homicídio tentado, sendo essas circunstâncias suficientes a justificar a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Sobre o último apontamento supramencionado, destacou que “esta Corte tem o entendimento consolidado de que o fundado receio de reiteração delitiva enseja a custódia preventiva para a garantia da ordem pública, aferível pela certidão de antecedentes criminais⁹⁵”. Logo após, indeferiu a liminar.

Ainda nessa linha de entendimento quanto a ausência de residência fixa, pode-se citar, outrossim, o Habeas Corpus de nº 366.689, que teve como ministro relator Joel Ilan Paciorkik, impetrado por Antônio Gilson Mariano Araújo, por meio da Defensoria Pública de São Paulo por estar preso há mais de dezessete meses provisoriamente pelo furto de uma torneira, um guarda-chuva, um trilho de cortina e duas cantoneiras de alumínio. Nesse habeas corpus, apesar do paciente também ser morador de rua, o que segundo o Tribunal de origem colocaria em risco

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 365.491/SC. Relator Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em: 18 out. 2016. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66383455&num_registro=201602044314&data=20161107&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 4 de janeiro de 2018.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid.

a aplicação da lei penal por não dotar residência fixa, fora entendido que essa situação se mostra necessária a aplicação tão somente das medidas cautelares insculpidas no art. 319 do CPP⁹⁶, quais sejam: comparecimento periódico em juízo e a proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente e necessária para investigação.

Por todo o exposto, pode-se concluir que a mera condição de morador de rua, isto é, ausência de residência fixa, não é suficiente a ensejar a custódia cautelar, sendo necessária, portanto, a não vinculação com o distrito de culpa como requisito acumulativo de modo a tornar a prisão proporcional e concretamente fundamentada.

No ano posterior a essa decisão, o STJ teve novamente a oportunidade de se debruçar sobre esse requisito autorizativo da prisão preventiva se tratando de morador de rua no HC nº 414.447⁹⁷, tendo como ministro relator Ribeiro Dantas. A defesa alegou que apesar da comprovação de residência fixa constitua exigência para o ingresso no regime prisional, haveria impossibilidade de cumpri-lo, uma vez que o apenado era morador de rua e que exclusivamente por isso estava sendo mantido em meio prisional mais gravoso que o cabível, ficando evidente a flagrante ilegalidade.

No acórdão, fora concedido o habeas corpus de ofício por entender que "[...] a inexistência de casa de albergado na comarca, onde o paciente poderia pernoitar, sendo-lhe permitido desenvolver atividade lícita durante o dia, não justifica a sua permanência em regime prisional fechado⁹⁸", bem como que

[...] o artigo 115 da Lei de Execuções Penais (LEP) diz que 'o juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto', sem prejuízo de algumas condições gerais e obrigatórias trazidas pela própria lei, [...] tal regra visa a adequar o regime aberto às particularidades do condenado, com a finalidade de

⁹⁶ BRASIL. Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm#art810>. Acesso em 5 de janeiro de 2018.

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 414.447/SP. Relator Min. Ribeiro Dantas. Julgado em: 10 out. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66383455&num_registro=201602044314&data=20161107&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 5 de janeiro de 2018.

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 365.491/SC. Relator Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em: 18 out. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=77466366&num_registro=201702199121&data=20171017&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 5 de janeiro de 2018.

melhor promover sua reintegração à sociedade, bem como garantir o cumprimento da pena⁹⁹.

Apesar das condições inerentes ao morador de rua não lhes serem favoráveis e que muitas das vezes são usadas para justificar sua segregação cautelar, neste caso podemos visualizar o afastamento da norma que, em tese, seria discriminatória, levando um tratamento pior ao sujeito devido a sua condição. Mostra-se acertada a decisão uma vez que trata de forma desigual o morador de rua para que assim tenha a igualdade, isto é, entendendo a prisão como última medida e não se valendo da ausência de residência fixa de modo a fazer regra a sua prisão ou estar em regime mais gravoso, especificamente por não possuir um bem para onde se abrigar.

3.4 Habeas Corpus nº 358.045/SP

Tendo como relator o Ministro Nefi Cordeiro, o habeas corpus fora impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor de Diogo de Lima Silva, contra acórdão prolatado pelo Tribunal De Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem¹⁰⁰.

Trata-se de prisão em flagrante convertida em preventiva pelo cometimento do crime de furto qualificado. A decisão que decreta a prisão preventiva é baseada de que a soltura do paciente seria prejudicial ao andamento do processo e à eventual aplicação da lei penal, considerando a ausência de documentos que comprovem seus dados de qualificação, que o acusado é morador de rua e de que ostenta em sua folha de antecedentes a existência de outros processos relacionados com crimes patrimoniais, inclusive com registro de condenação, tendo sido destacado que, num curto espaço de tempo voltou a delinquir, o que ampararia a custódia cautelar para garantia da ordem pública.

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 414.447/SP. Relator Min. Ribeiro Dantas. Julgado em: 10 out. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66383455&num_registro=201602044314&data=20161107&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 8 de janeiro de 2018.

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 358.045/SP. Relator min. Nefi Cordeiro. Julgado em: 23 ago. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=61277726&num_registro=201601442836&data=20160901&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 8 de janeiro de 2018.

Aduziu a defesa que não estão presentes no caso os requisitos autorizativos da prisão preventiva, apontando para a possibilidade de substituição da custódia por medidas cautelares alternativas.

Apesar da argumentação, ressaltou a Corte que compreende que a reiteração delitiva do paciente constitui motivação idônea para o decreto da prisão como garantia da ordem pública. Outrossim, demonstrou que há também entendimento pacífico de que admite a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, nos termos do parágrafo único do art. 313, do CPP. Em seguida, indeferiu a liminar.

Tal posicionamento adotado pela Corte revela-se criticável, uma vez que não se faz necessário muito esforço de modo a constatar que a portabilidade de documentos, especificamente em relação ao morador de rua, é algo difícil de acontecer devido ao seu caráter transitório e até mesmo pelas condições em que os ambientes em que se abriga apresentam. O referido requisito referente à ausência de identificação civil revela-se desproporcional, uma vez existir outra medida que se mostra mais eficiente, concebendo a noção da prisão como última *ratio*, que seria o direcionamento de um morador de rua a um Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) – tese apresentada pela Defensoria Pública da União, no RHC nº 74739/SP¹⁰¹ - de modo que este centro faça um levantamento de suas informações a fim de obter precisamente dados sobre sua identidade (já que essa também é uma de suas funções¹⁰² e, se não lograsse êxito nessa alternativa, poderia ser decretada a prisão. Esse tratamento desigual seria apenas reflexo da igualdade material que a nossa Constituição prevê em seu artigo quinto, levando em consideração a condição do sujeito, não podendo ser admitida sua prisão puramente com base nesse entendimento adotado pelo STJ.

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 74739/SP. Relator Min. Jorge Mussi. Julgado em: 08 set. 2016. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=64982142&num_registro=201602141264&data=20161118&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em 8 de janeiro 2018.

¹⁰² MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL. Centro de Referência Especializado de Assistência Social - CReas. Disponível em: <<http://mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/unidades-de-atendimento/creas>>. Acesso em 13 de janeiro de 2018. Segundo site do Ministério de Desenvolvimento Social, cabe ao CREAS além de orientar e encaminhar os cidadãos para os serviços da assistência social ou demais serviços públicos existentes no município, no Creas também se oferece informações, orientação jurídica, apoio à família, apoio no acesso à documentação pessoal e estimula a mobilização comunitária.

Nesse sentido, torna-se válido citar expressa previsão contida na Resolução nº 213 de 15/12/2015, que trata sobre as Audiências de Custódia, em seu artigo 9º, § 2º, *in verbis*:

Identificadas demandas abrangidas por políticas de proteção ou de inclusão social implementadas pelo Poder Público, caberá ao juiz encaminhar a pessoa presa em flagrante delito ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, ao qual cabe a articulação com a rede de proteção social e a identificação das políticas e dos programas adequados a cada caso ou, nas Comarcas em que inexistirem serviços de acompanhamento de alternativas penais, indicar o encaminhamento direto às políticas de proteção ou inclusão social existentes, sensibilizando a pessoa presa em flagrante delito para o comparecimento de forma não obrigatória¹⁰³.

Tal comando reforça ainda mais a tese exaltada quanto ao encaminhamento do sujeito, enquanto morador de rua, que se encontra preso pela não portabilidade de documentos que o identifique, ao CREAS (política pública esta adequada de modo a não conceber a prisão como única opção).

É importante dizer ainda que a Resolução das Audiências de Custódia, ao estabelecer diretrizes, estipula que a pobreza não pode ser penalizada, isto é, a situação de vulnerabilidade social das pessoas presas não pode ser critério de seletividade em seu desfavor para conversão da prisão em preventiva. Principalmente

no caso de moradores de rua, a conveniência para a instrução criminal ou a dificuldade de intimação para comparecimento a atos processuais não é circunstância apta a justificar a prisão processual ou medida cautelar, devendo-se garantir, ainda, os encaminhamentos sociais de forma não obrigatória, sempre que necessários, preservada a liberdade e a autonomia dos sujeitos¹⁰⁴.

Desta maneira, demonstraria o STJ um tratamento mais assistente e compatível com os direitos humanos ao morador de rua. Assim, conseqüentemente, evitaria que tantos sujeitos tivessem passagens anotadas na Folha de Antecedentes Criminais (FAC), fazendo com que não

¹⁰³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em 15 de novembro de 2018.

¹⁰⁴ Ibid.

fossem considerados com maus antecedentes, uma vez que os índices de reincidência são menores quando os réus não são submetidos à experiência da prisionalização¹⁰⁵.

3.5 Habeas Corpus nº 381.910/SP

Tendo como relator o Ministro Ribeiro Dantas, impetrado por José Ricardo Galvão Domingues pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, contra acórdão prolatado pelo Tribunal De Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem¹⁰⁶.

Refere-se a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do crime de tráfico de drogas. A prisão foi considerada pelo magistrado para garantia da ordem pública, pois o delito em apreço causaria preocupação geral em qualquer seara social diante do dano que as drogas apresentam e também em razão de todos os crimes que decorrem do tráfico. Mesmo reconhecendo que o réu era primário, destacou a passagem pela polícia no mês anterior, considerando assim que o paciente não conseguiu se manter afastado da vida criminosa. Salientou também a decisão que por se tratar de morador de rua, a prisão mostra-se imperiosa para garantir a aplicação da lei penal.

A defesa sustentou que: i) não estava presente sequer um dos pressupostos da prisão preventiva, que é a existência de indícios de autoria delitiva, pois “a droga foi encontrada sob um colchão, embaixo de um viaduto, sendo que havia inúmeras outras pessoas em situação de rua no local e o autuado não tinha nada de ilícito consigo”; ii) a quantidade de droga encontrada não é elevada, de modo a ser configurada como tráfico e; iii) o paciente era primário e não constava com maus antecedentes. Logo após, pleiteou a defesa pela revogação da prisão.

¹⁰⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Protocolo I. Dispõe orientações e diretrizes sobre a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para custodiados apresentados nas audiências de custódia. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/a813126f195a9f1041b853290857e635.pdf>>. Acesso em 15 de novembro de 2018.

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 381.910/SP. Relator Min. Ribeiro Dantas. Julgado em: 09 fev. 2017. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=69192915&num_registro=201603237786&data=20170216&formato=PDF>. Acesso em 15 de janeiro de 2018.

Após análise do caso, o ministro ressaltou o entendimento da Corte de que o histórico criminal do réu serve de fundamento ao decreto de prisão preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública, diante do risco concreto de reiteração delitiva¹⁰⁷.

Prosseguindo, por meio de apresentação de outra decisão feita pelo STJ, assevera o relator que o referido tribunal também considera inquéritos policiais e processos em andamento, desde que não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n.444 STJ), pois são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, considerando como fundamento suficiente para decretar ou manter a prisão antecipada¹⁰⁸.

Ademais, considerou que é incabível, na seara de habeas corpus, a análise de questões atinentes à negativa de autoria por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Posteriormente, não conheceu o habeas corpus.

Analisando os julgados referentes a esse lapso temporal de pesquisa aos anos de 2016/2017, é comum visualizar que independentemente da situação em que se decretou ou manteve a prisão, se, no caso, for verificado que há antecedentes criminais (não necessariamente com condenação definitiva, pois, como já exposto neste último julgado analisado, o mero inquérito policial e/ou processos em andamento são suficientes) o indivíduo continuará segregado de forma cautelar, exclusivamente por essa razão, pela crença de persistência na atividade delituosa e por isso sendo necessária a prisão, pois seria uma pessoa incapaz de conviver em sociedade. Evidentemente tal interpretação mostra-se destoante daquilo que se prega num Estado Democrático de Direito, por vigorar, ao menos em tese, o princípio da presunção de inocência, corolário relevante, tendo fundamento na Carta Magna, em que

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 311.101/SP. Relator Min. Felix Fischer. Julgado em 10 fev. 2015. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=44472787&num_registro=201403246081&data=20150223&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 15 de janeiro de 2018.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 293.389/PR, Relatora Min. Laurita Vaz. Julgado em: 12 ago. 2014. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=37264959&num_registro=201400962715&data=20140822&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 15 de janeiro de 2018.

alude em seu artigo 5º, LVII. Insta frisar que ao dotar esse comando na nossa constituição, estamos em consonância com o que dispõe o art. 7.2 da Convenção Americana¹⁰⁹.

Malgrado previsão expressa constitucional, o comportamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, bem como incorporado pelo Superior Tribunal de Justiça, vai em desencontro com o princípio da presunção de inocência uma vez que a culpa é atribuída mesmo quando não há sentença condenatória em desfavor do preso, como fora demonstrado neste último caso. Ademais a violação constitucional ocorrida com a adoção desse entendimento, há uma outra, consequente desta primeira, que é ao artigo 8.2 da Convenção Americana que dispõe: “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente a sua culpa [...]”¹¹⁰.

Assim sendo, as Cortes vão, mais uma vez, em sentido contrário ao que entende a Corte Interamericana de Direitos, que já se manifestou sobre essa previsão no caso *Suárez Rosero vs. Equador*, dizendo que esse princípio está por trás do propósito das garantias judiciais ao afirmar que toda pessoa é inocente até que se prove o contrário, que como dito no capítulo primeiro, quando da análise do julgado do caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, que para afirmar sobre a probabilidade de uma pessoa persistir no cometimento de práticas delituosas no futuro, se requer uma valoração/comprovação científica, através de meios probatórios adequados, pois a periculosidade criminal, como qualquer outra agravante ou atenuante não pode ser presumida. Essa declaração faz-se necessária para afirmar quebra do princípio da legalidade. Isso porque a Corte entende que a invocação da periculosidade constitui uma expressão clara do poder punitivo estatal sobre as características pessoais do agente e ao direito cometido em si, dando margem assim ao autoritarismo num campo em que se está em jogo direito à liberdade de um indivíduo (bem jurídico de tamanha relevância e hierarquia).

¹⁰⁹ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José, da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial [da] República do Brasil, Brasília, DF, 09 nov. 1992. Disponível em:

<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 15 de janeiro de 2018. Art. 7.2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

¹¹⁰ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José, da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial [da] República do Brasil, Brasília, DF, 09 nov. 1992. Disponível em:

<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 16 de janeiro de 2018.

Cabe destacar que, embora a pesquisa aqui estudada tenha sido analisada até o final do ano de 2017, tal posicionamento ainda vigora de forma bastante incisiva, tendo em junho deste ano uma decisão monocrática proferida pelo Ministro José Antônio Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, ter chamado bastante atenção por negar, mesmo com parecer favorável do Ministério Público pela concessão do habeas corpus em que considerou a atipicidade da conduta, o recurso em habeas corpus de um homem, morador de rua, condenado pelo furto de uma bermuda que custava R\$ 10 (dez reais), que fora devolvida à loja de onde foi retirada. A Defensoria Pública da União (DPU), que atende o acusado, pedia a aplicação do princípio da insignificância – mas o pleito não teve sucesso. Trata-se do Habeas Corpus 143.921¹¹¹. Na decisão em que negou, o referido ministro argumentou que a jurisprudência do STF impede a aplicação do princípio da insignificância nos casos de o réu ser reincidente, mantendo a decisão do STJ: “De fato, entendendo não ser possível acatar a tese de irrelevância material da conduta praticada pelo paciente, pois [...] ele seria contumaz na prática de crimes contra o patrimônio, o que obsta a aplicação do princípio da insignificância, na linha da jurisprudência da Corte¹¹²”.

Desse modo, cabe dizer que o posicionamento merece revisão, de modo a estar em consonância com a sistemática constitucional, evitando assim que demais injustiças sejam legitimadas sob a argumentação de que a figura do sujeito é mais acertada a fundamentar a prisão do que o ato praticado em si.

¹¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 143.921/SP. Relator Min. Jorge Mussi. Julgado em: 04 out. 2010. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8119537&num_registro=200901505104&data=20100308&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 16 de janeiro de 2018.

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 143.921/SP. Relator Min. Jorge Mussi. Julgado em: 04 out. 2010. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8119537&num_registro=200901505104&data=20100308&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 16 de janeiro de 2018.

CONCLUSÃO

O Estado potencializa o seu poder punitivo quando, mediante rótulo de medida cautelar, condena antecipadamente uma pessoa pela prática de uma atividade delitiva, ou seja, antes do trânsito em julgado. O morador de rua tem sua vulnerabilidade agravada quando esta não é observada quando da decretação de sua prisão.

Neste sentido, são importantes a sensibilização, conscientização e publicização desse problema disfarçado de obediência à legalidade, que representa o uso indiscriminado da prisão provisória e o dano que acomete àqueles submetidos a essa realidade. É possível, ainda, observar uma desproporcionalidade entre os meios e os fins empregados, revelando o emprego desse instrumento jurídico de forma extremamente injusta.

O cárcere é um espaço de negação de direito. O juiz ao decretar/manter a prisão preventiva de forma abstrata, não ajustando o caso concreto à norma, sem considerar os fins e efeitos reais do encarceramento, contribui ainda mais para essa problemática.

A partir da análise dos julgados oriundos do STJ em *habeas corpus*, observa-se uma tendência dessa Corte em revogar as prisões preventivas decretadas pelos juízes e Tribunais, sob o fundamento de que a decretação da prisão processual, medida altamente gravosa, não pode ser decretada observando-se tão somente o perigo abstrato em manter a liberdade do acusado, asseverando a necessidade quanto à existência de perigo concreto (*periculum libertatis*), comprovado nos autos para a referida imposição.

Apesar de combater ao uso desenfreado desse mecanismo cautelar, ao conceder o *habeas corpus* que demonstrem casos evidentes de ilegalidade, o STJ não se atrela ao dever de tratamento imposto pelo princípio da presunção de inocência. Ao aceitar antecedentes criminais (considerados aqui também o mero inquérito e processos em andamento) como requisito suficiente a ensejar a custódia cautelar, o Tribunal Superior pressupõe que tal registro indicia uma tendência de que o sujeito persistirá no erro cometendo atividades ilegais se liberto for. Assim, podemos observar uma sobreposição da figura do autor do delito ao fato que por ele fora praticado, uma vez que ao se verificar sua antecedência criminal preenchida, esta será justificativa apta a segregar cautelarmente o indivíduo.

Malgrado as críticas apresentadas, há de se ressaltar também que o STJ apresenta uma reflexão crítica acerca da imposição de prisões preventivas à população em situação de rua, de modo a compatibilizar a aplicação desse instituto à vulnerabilidade desses sujeitos. Percebe-se então tal preocupação como no caso da revogação da imposição da fiança, quando se tratar de pessoas pobres e assistidas pela Defensoria Pública, como também da análise da questão da ausência de residência fixa, ao rechaçar qualquer concepção de que a condição do sujeito seria suficiente a ensejar a prisão, autorizando a prisão somente quando não verificada vinculação do indivíduo com o distrito de culpa.

Apesar dessa posição louvável há de se repensar a exatidão do entendimento quanto à prisão cautelar pela não portabilidade de documentos de modo a precisar a identificação civil quando se tratar de morador de rua, uma vez existir mecanismo mais consoante com o sistema constitucional e de direitos humanos, que seria o encaminhamento do indivíduo ao CREAS, o que demonstraria uma preocupação quanto ao preceito consolidado da prisão como última medida.

Não há dúvidas do quão importante é a valorização da proteção dos direitos humanos. Ademais expressa declaração em lei, é imprescindível que sejam garantidos também na prática, motivo pelo qual o cumprimento dos parâmetros ofertados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos possui elevado grau de importância por serem mais uma forma de garanti-los e efetivar sua proteção no âmbito do sistema prisional.

Entende-se que os parâmetros humanistas ofertados pelo Sistema Interamericano, no atual contexto brasileiro, como um substrato indispensável de modo a alterar os padrões tradicional de leitura dentro dessa cultura encarceradora que ainda domina as leis e a prática penal. Especialmente na questão do encarceramento do morador de rua, que demonstra um apego, por parte dos juízes, às prisões quando, em período autoritário no país, decretadas com base na vadiagem ou mendicância. Apesar da revogação da contravenção, revela-se evidente que apenas as normas jurídicas não bastam, devendo o Direito sempre ostentar discurso crítico e deslegitimador do cárcere, para permitir que propostas jurídicas emancipatórias sejam continuamente aperfeiçoadas e compatibilizadas a políticas públicas voltadas ao combate à pobreza, à exclusão e à marginalização social.

Não se pretendeu, de forma alguma, esgotar o tema nesta Monografia, devido à sua complexidade, mas apenas levantar questões relevantes que possam contribuir com esse debate tão extenso. É válido observar que o instituto carece de aperfeiçoamento para atender às demandas sociais contemporâneas no âmbito de proteção dos direitos humanos e espera-se que a análise jurisprudencial aqui realizada possa contribuir para esse fim, bem como que este trabalho forneça subsídios para importantes e sérias discussões acerca da excepcionalidade da prisão provisória não apenas à população em situação de rua, como também a demais grupos vulneráveis também atingidos por decretações violadoras aos parâmetros estabelecidos de direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 150-152.

_____. **Processo Penal**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.1.010.

BIGLIANI, Paola; BOVINO, Alberto. **Encarcelamiento Preventivo y Estándares del Sistema Interamericano**. Buenos Aires: Editores Del Puerto: Defensoria Geral de la Nación, 2008, p.4.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Resolução nº 17 de 1989. Diário do Congresso Nacional, 22 set. 1989. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/18847>>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 6 de agosto de 2018.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José, da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 09 de novembro de 1992. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 6 de setembro de 2018.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Coleção de Leis do Brasil - 1890, Página 2664 Vol. Fasc. X. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2018.

BRASIL. Decreto nº 7.053 de 23 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 24 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm>. Acesso em 21 de outubro de 2018.

BRASIL. Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em 5 de janeiro de 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2018.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN. 2014. 13 p. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/infopen-dez14.pdf>>. Acesso em 22 de outubro de 2018.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda Executar o Código Criminal. Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, 8 jan. 1831. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 6 de outubro de 2018.

BRASIL. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm#art810>. Acesso em 8 de agosto de 2018.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 jun. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8884.htm>. Acesso em 29 de agosto de 2018.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. Centro de Referência Especializado de Assistência Social - Creas. Disponível em: <<http://mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/unidades-de-atendimento/creas>>. Acesso em 13 de janeiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 143.921/SP. Relator Min. Jorge Mussi. Julgado em: 04 out. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8119537&num_registro=200901505104&data=20100308&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 16 de janeiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 238.956/SP. Relator Min. OG Fernandes. Julgado em: 29 mai. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=21922584&num_registro=201200735691&data=20120618&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 4 de janeiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 293.389/PR, Relatora Min. Laurita Vaz. Julgado em: 12 ago. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=37264959&num_registro=201400962715&data=20140822&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 15 de janeiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 311.101/SP. Relator Min. Felix Fischer. Julgado em 10 fev. 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=44472787&num_registro=201403246081&data=20150223&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 15 de janeiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 356.143/SP, Relator Min. Reynaldo Soares Da Fonseca. Julgado em: 03 out. 2016. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=65734767&num_registro=201601236799&data=20161004&tipo=0&formato=PDF>.
Acesso em 5 de janeiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 356.143/SP, Relator Min. Reynaldo Soares Da Fonseca. Julgado em: 20 set. 2016. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=65734767&num_registro=201601236799&data=20161004&tipo=0&formato=PDF>.
Acesso em 5 de janeiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 358.045/SP. Relator min. Nefi Cordeiro. Julgado em: 23 ago. 2016. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=61277726&num_registro=201601442836&data=20160901&tipo=5&formato=PDF>.
Acesso em 8 de janeiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 365.491/SC. Relator Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em: 18 out. 2016. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66383455&num_registro=201602044314&data=20161107&tipo=5&formato=PDF>.
Acesso em 4 de janeiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 368.456/SP, Relator Min. Jorge Mussi. Julgado em: 28 out. 2016. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=66891860&num_registro=201602220899&data=20161114&tipo=0&formato=PDF>.
Acesso em 4 de janeiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 381.910/SP. Relator Min. Ribeiro Dantas. Julgado em: 09 fev. 2017. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=69192915&num_registro=201603237786&data=20170216&formato=PDF>. Acesso em 15 de janeiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 414.447/SP. Relator Min. Ribeiro Dantas. Julgado em: 10 out. 2017. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66383455&num_registro=201602044314&data=20161107&tipo=5&formato=PDF>.
Acesso em 8 de janeiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 74739/SP. Relator Min. Jorge Mussi. Julgado em: 08 set. 2016. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=64982142&num_registro=201602141264&data=20161118&tipo=0&formato=PDF>.
Acesso em 8 de janeiro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. *Habeas Corpus* nº 90.862/SP. Relator Min. Eros Grau. Julgado em: 03 de abril de 2007. Disponível em:
<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2498246>>. Acesso em 6 de setembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 691. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=691.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 5 de janeiro de 2018.

CASTRO, Alvaro; ESPEJO, Nicolás. **Publicidad, transparencia y protección**: el Protocolo Facultativo contra la Tortura de Naciones Unidas. In: DAMMERT, Lucía; ZÚÑIGA, Liza. La cárcel: problemas y desafíos para las Américas. Santiago, Chile: FLACSO, 2008, p. 39.

CASTRO, Lola Aniyar de. **El pecado de Eva**: ls mujeres infractoras. Impacto y amplificación de los efectos de la pena. In: CASTRO, Lola Aniyar de. Criminología de los derechos humanos: criminología axiológica como política criminal. Buenos Aires: Del Puerto, 2010, p. 212.

CERNADAS, Pablo Ceriani; MORALES, Diego R. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la condición jurídica y los derechos humanos de los migrantes indocumentados** - materiales para recuperar pasos perdidos. Buenos Aires: Nueva Doctrina Penal, 2004/B, p. 617.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Protocolo I. Dispõe orientações e diretrizes sobre a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para custodiados apresentados nas audiências de custódia. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/a813126f195a9f1041b853290857e635.pdf>>. Acesso em 15 de novembro de 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em 15 de novembro de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas** (2001), parágrafos 125 a 133, em referência aos Estados do Haiti e Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório sobre medidas destinadas à redução do uso da prisão preventiva**. Comunicado de Imprensa. Cidade do México, 7 set. 2017. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2017/136.asp>>. Acesso em 15 de outubro de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso dos “Meninos de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala**. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/por3.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Suárez Rosero Vs. Equador**. Mérito. Sentença de 12 de novembro de 1997. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/36b15a58a41a220027b36a1b165182f6.pdf>>. Acesso em: 10 de setembro de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala**. Mérito. Sentencia de 20 de junio de 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf>. Acesso em: 15 de setembro de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório sobre a situação dos direitos humanos na República Dominicana**, OEA/Ser.L/V/II.104. Doc. 49 rev. 1, aprovada em 7 de Outubro de 1999 (doravante “Relatório sobre a situação dos direitos humanos na República Dominicana”), Cap. VI, para. 224.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório sobre os direitos humanos das pessoas privadas de Liberdade nas Américas**, par. 10; CIDH. Relatório sobre segurança cidadã e direitos humanos, par. 155. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/ppl/mandato/funciones.asp>>. Acesso em: 15 de outubro de 2018.

DERDOY, Malena et. al. **El costo social y económico de la prisión preventiva en la Argentina**. Documento de Trabajo n° 29, CIPPEC, Buenos Aires, setembro de 2009, p. 8.

DUARTE, José. **Comentário à Lei das Contravenções Penais**. 2ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 272.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**. 6ª ed., vol. I. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980, p. 478.

FARIA, Antonio Bento. **Das contravenções penais**: decreto-lei n° 3.688, de 3 de outubro de 1941. Rio de Janeiro: Record, 1958, p. 197.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 455.

FERREIRA, Frederico Poley Martins. **População em Situação de Rua**: Conceitos e mensuração. Instituto Brasileiro de geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/confest_e_confega/pesquisa_trabalhos>. Acesso em 21 de outubro de 2018.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães et. al. **Medidas Cautelares no Processo Penal**: Prisões e suas Alternativas. Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.43.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991, p.37.

HERRERO, Álvaro. **La prisión preventiva en Argentina**. Usos y consecuencias. In: PACECCA, María Inés (coord.). Prevenir no es curar. La prisión preventiva en Argentina: prácticas y discursos. Buenos Aires: Asociación por los Derechos Civiles, 2012, p. 17.

LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Marcia. **Impacto da Assistência Jurídica a presos provisórios**: um experimento na cidade do Rio de Janeiro. Net, Rio de Janeiro, set. 2011. Disponível em:

<http://www.soudapaz.org/upload/pdf/cesec_arp_impacto_da_assistencia_juridica_a_presos_provisorios_2012.pdf>. Acesso em: 2 de outubro de 2018.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 597.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Problema dos direitos humanos das pessoas em situação de rua no Brasil**. Revista de Direito Univille. Porto Alegre, nº 80, vol. 14, p. 214-233, mar./abr. 2018.

70 MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 444.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 670.

META Instituto de Pesquisa de Opinião. **Relatório Final do Primeiro Censo Nacional e Pesquisa Amostral sobre a População em Situação de Rua**. Porto Alegre, 2008. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Livros/Rua_aprendendo_a_contar.pdf>. Acesso em: 24 de outubro de 2018.

OPEN SOCIETY INSTITUTE. **The Socioeconomic Impact of Pretrial Detention: A Global Campaign for Pretrial Justice Report**. New York: Open Society Justice Initiative and United Nations Development Program, 2011, p. 22.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial** (2005). Comentário Geral n. 31 sobre a Prevenção da Discriminação Racial na Administração e Funcionamento do Sistema de Justiça Penal, preâmbulo e parágrafo 1.III.2. Disponível em:

< http://www.unfpa.org.br/Arquivos/convencao_internacional_elimizacao.pdf>. Acesso em 4 de outubro de 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. Assembleia Geral, 30 dez. 2015. Relatório da Relatora Especial sobre moradia adequada como componente do direito a um padrão de vida adequado e sobre o direito de não discriminação neste contexto, p.2. Disponível em:

<https://terraedireitos.org.br/wp-content/uploads/2016/11/Relat%C3%B3rio_Popula%C3%A7%C3%A3o-em-situa%C3%A7%C3%A3o-de-rua.pdf>. Acesso em 4 de outubro de 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Grupo de Trabalho sobre Detensões Arbitrárias**. Informe Anual E/CN.4/2006/7, 12 de dezembro de 2005, parágrafo 66. Disponível em: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=117>. Acesso em 11 set. 2018.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 104.

PRATES, Jane Cruz; REIS, Carlos Nelson; ABREU, Paulo Belmonte de. **Metodologia de pesquisa para população de rua: alternativas de enfrentamento do Poder Local**. Revista Serviço Social & Sociedade, nº 64, ano XXI, nov. 2000, p. 139

RACHID, Raquel. **Vadiagem**: efeitos revogados de uma contravenção que vigora. Revista Liberdades. São Paulo, nº 13, p. 03-14, mai./ago. 2013.

SAMPAIO, Ramami Rodrigues de Araújo; PAMPONET, Ana Maria Seixas. **População em situação de rua** – um estudo reflexivo sobre a permanência de viver sem ser visto pelo Estado. Net, Rio de Janeiro, 15 dez. 2016. Disponível em: <<https://artigojuridico.com.br/2016/12/15/populacao-em-situacao-de-rua-um-estudo-reflexivo-sobre-permanencia-de-viver-sem-ser-visto-pelo-estado/>>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

SILVA, Maria Lucia Lopes. **Trabalho e população em situação de rua no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2009, p. 29

STAPLETON, Adam. **Herramientas útiles de medición de la prisión preventiva**. In: VILLANUEVA, Gabriel Cavazos; BOCANEGRA, Martín Carlos Sánchez; TOMASINI-JOSHI, Denise (coords). Retos de la Reforma Penal: equilibrando la presunción de la inocencia y la seguridad pública. México: Institución Renace: Cátedra Estado de Derecho de la Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública del Tecnológico de Monterrey (EGAP), 2009, p. 49.

VASCONCELLOS, Jorge. Tráfico de drogas está ligado a 65% das prisões de mulheres no Brasil. **Agência CNJ de Notícias**. Brasília, 29 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/57252-traffic-de-drogas-estreligado-a-70-das-prisoas-de-mulheres-no-brasil>>. Acesso em 12 nov. 2011.

VIEIRA, Maria Antonieta da Costa; BEZERRA, Eneida Maria Ramos; ROSA, Cleisa Moreno Maffei (Orgs.). **População de rua**: quem é? Como vive? Como é vista? São Paulo: Hucitec, 1994, p. 93-95.

WALMSLEY, Roy. **World Prison Population List**. Disponível em: http://prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition_0.pdf Acesso em 22 de outubro de 2018.